



La réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal

El Hadji Malick Sanghare

► To cite this version:

El Hadji Malick Sanghare. La réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. Droit. Université de Grenoble, 2014. Français. NNT : 2014GREND004 . tel-01208364

HAL Id: tel-01208364

<https://theses.hal.science/tel-01208364>

Submitted on 2 Oct 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE GRENOBLE

Spécialité : **Droit public**

Arrêté ministériel : 7 août 2006

Présentée par

El Hadji Malick SANGHARE

Thèse dirigée par **Xavier DUPRE DE BOULOIS**

préparée au sein du **Centre de Recherches Juridiques**
dans l'**École Doctorale Sciences Juridiques**

La réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal

Thèse soutenue publiquement le **6 novembre 2014**,
devant le jury composé de :

Madame Karine BANNELIER-CHRISTAKIS, Membre du jury.

Maître de conférences-HDR à l'Université Grenoble II

Monsieur Stéphane BOLLE, Membre du jury.

Maître de conférences-HDR à l'Université Paul Valéry Montpellier III

Monsieur Xavier DUPRE DE BOULOIS, Directeur de thèse.

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Monsieur Alioune Badara FALL, Rapporteur.

Professeur à l'Université Bordeaux IV

Madame Albane GESLIN, Rapporteur, Président du jury.

Professeur à Sciences Po Lyon



THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE GRENOBLE

Spécialité : **Droit public**

Arrêté ministériel : 7 août 2006

Présentée par

El Hadji Malick SANGHARE

Thèse dirigée par **Xavier DUPRE DE BOULOIS**

préparée au sein du **Centre de Recherches Juridiques**
dans l'**École Doctorale Sciences Juridiques**

La réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal

Thèse soutenue publiquement le **6 novembre 2014**,
devant le jury composé de :

Madame Karine BANNELIER-CHRISTAKIS, Membre du jury.

Maître de conférences-HDR à l'Université Grenoble II

Monsieur Stéphane BOLLE, Membre du jury.

Maître de conférences-HDR à l'Université Paul Valéry Montpellier III

Monsieur Xavier DUPRE DE BOULOIS, Directeur de thèse.

Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Monsieur Alioune Badara FALL, Rapporteur.

Professeur à l'Université Bordeaux IV

Madame Albane GESLIN, Rapporteur, Président du jury.

Professeur à Sciences Po Lyon



À ma mère, Ndèye Meïssa GUEYE,
(1960-2008),
À mes enfants, Meïssa et Noah,

AVERTISSEMENT

La Faculté n'entend donner aucune approbation aux opinions émises dans cette thèse, ces dernières doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Mes remerciements vont d'abord à Monsieur le Professeur Xavier DUPRE DE BOULOIS pour avoir accepté de diriger ce travail de recherche. Cette thèse doit beaucoup à ses conseils et patientes relectures.

Je remercie également les personnalités qui ont accepté de composer le jury de soutenance, Mesdames Albane GESLIN et Karine BANNELIER-CHRISTAKIS, ainsi que Messieurs Alioune Badara FALL et Stéphane BOLLE.

Je n'oublie pas Gaaye Manel DIATTA pour ses encouragements et SANGHARE Flora pour qui, le verbe « supporter » revêt un sens particulier dans ce travail.

Enfin, je manifeste une profonde gratitude à mes beaux-parents pour leur soutien moral et à tous ceux qui ont bien voulu relire ce travail, en particulier Marcel BRISMONTIER.

PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS

A.C.P.	<i>Afrique, Caraïbes et Pacifique</i>
A.F.D.I.	<i>Annuaire français de droit international</i>
A.F.R.I.	<i>Annuaire français de relations internationales</i>
A.H.J.U.C.A.F.	<i>Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français</i>
al.	<i>Alinéa</i>
A.N.E.	<i>Agent non étatique</i>
A.N.S.D.	<i>Agence nationale de statistique et de la démographie</i>
A.P.A.D.	<i>Association euro-africaine pour l'anthropologie du changement social et du développement</i>
art.	<i>Article</i>
A.S.P.D.	<i>Annuaire suisse de politique de développement</i>
C.A.D.H.P.	<i>Charte africaine des droits de l'homme et des peuples</i>
C.Cass.sn.	<i>Cour de Cassation du Sénégal</i>
CC.sn.	<i>Conseil Constitutionnel du Sénégal</i>
C.E.E.	<i>Communauté économique européenne</i>
CE.sn.	<i>Conseil d'État du Sénégal</i>
C.I.D.E.	<i>Convention internationale sur les droits de l'enfant</i>
C.I.J.	<i>Cour internationale de justice</i>
C.O.C.C.	<i>Code des obligations civiles et commerciales</i>
C.R.E.D.I.L.A...	<i>Centre de recherche, d'études et de documentation sur les institutions et la législation africaines</i>
C.R.D.F.	<i>Cahier de la recherche sur les droits fondamentaux</i>
E.A.C.	<i>Éditions des archives contemporaines</i>
éd.	<i>Edition</i>
E.D.J.A.	<i>Éditions juridiques africaines</i>
J.O.	<i>Journal Officiel</i>
L.G.D.J.	<i>Librairie générale de droit et de jurisprudence</i>
M.F.D.C.	<i>Mouvement des forces démocratiques de Casamance</i>

O.M.I.J.	<i>Observatoire des mutations institutionnelles et juridiques</i>
P.I.D.C.P.	<i>Pacte international sur les droits civils et politiques</i>
P.I.D.E.S.C.	<i>Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels</i>
P.N.U.D.	<i>Programme des Nations unies pour le développement</i>
P.U.F.	<i>Presses universitaires de France</i>
P.U.L.I.M.	<i>Presses universitaires de Limoges</i>
P.U.L.P.	<i>Pretoria university law press</i>
R.A.D.D.H.O	<i>Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme</i>
R.A.D.H.	<i>Recueil africain des droits humains</i>
R.A.D.I.C.	<i>Revue africaine de droit international comparé</i>
R.B.D.I.	<i>Revue belge de droit international</i>
R.C.A.D.I.	<i>Recueil des cours de l'académie de droit international de la Haye</i>
R.D.L.F.	<i>Revue des droits et libertés fondamentaux</i>
R.D.I.C.	<i>Revue internationale de droit comparé</i>
R.F.D.C.	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
R.F.S.P.	<i>Revue française de science politique</i>
R.G.D.I.P.	<i>Revue générale de droit international public</i>
R.I.S.A.	<i>Revue internationale de sciences Administratives</i>
R.J.P.I.C.	<i>Revue juridique et politique, indépendance et coopération</i>
R.Q.D.I.	<i>Revue québécoise de droit international</i>
R.T.D.H.	<i>Revue trimestrielle des droits de l'homme</i>
S.F.D.I.	<i>Société française pour le droit international</i>
O.N.G.	<i>Organisation non gouvernementale</i>
O.N.U.	<i>Organisation des nations unies</i>
U.N.E.S.C.O.	<i>Organisation des nations unies pour l'éducation, la science et la culture</i>

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE :

L'ORGANISATION DE LA RÉCEPTION DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME AU SÉNÉGAL

TITRE I : UNE ORGANISATION AUX FONDEMENTS FRAGILES DANS LE CADRE DES PRINCIPES DE DROIT INTERNATIONAL

Chapitre I : Une fragilité conceptuelle

*Chapitre II : Une fragilité accentuée par la spécificité du droit international des droits de
l'homme*

TITRE II : UNE ORGANISATION À LA MISE EN ŒUVRE AMBIVALENTE DANS LE CADRE DES PRINCIPES DU DROIT INTERNE SÉNÉGALAIS

*Chapitre I : L'ambivalence de la répartition organique de la compétence de réception du
droit international des droits de l'homme*

*Chapitre II : L'ambivalence de l'encadrement normatif du droit international des droits de
l'homme dans l'ordre juridique sénégalais*

SECONDE PARTIE :

L'EFFECTIVITÉ DE LA RÉCEPTION DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME AU SÉNÉGAL

TITRE I : UNE EFFECTIVITÉ FONDÉE SUR LES GARANTIES DE L'ÉTAT DE DROIT SÉNÉGALAIS

Chapitre I : Les garanties formelles des droits de l'homme dans l'État de droit sénégalais

*Chapitre II : Les garanties démocratiques des droits de l'homme dans l'État de droit
sénégalais*

TITRE II : UNE EFFECTIVITÉ COMPLÉTÉE PAR L'ACTION DE PROMOTION NATIONALE DES DROITS DE L'HOMME

Chapitre I : La promotion publique des droits de l'homme au Sénégal

Chapitre II : La promotion privée des droits de l'homme au Sénégal

INTRODUCTION

« Les institutions pénales d'un peuple doivent être, comme toutes les lois, expression de son état social. Non-seulement, les peines s'adoucissent à mesure que la rudesse primitive des mœurs disparaît, mais deux peuples parvenus au même degré de civilisation n'ont pas toujours le même code, et la législation de chacun d'eux porte distinctement gravée l'empreinte du caractère national. Sans doute les principes généraux qui dominent l'ordre social se retrouvent avec le progrès des temps sous toutes les latitudes, et nous ne dirons pas, avec Pascal dans ses heures de doute, que ce qui est vérité en-deçà du Rhin soit erreur au-delà ».

FAUCHER Léon, « La réforme des prisons »,
Revue des deux mondes, 1844, tome 5, p. 378.

Selon le juge Kéba Mbaye, « l'idée même de droits de l'homme et son application satisfaisante exigent des conditions politiques, économiques et sociales minimales. À la limite le respect des droits de l'homme n'est possible que dans une société organisée aux institutions éprouvées »¹. Cette affirmation d'un des pères fondateurs du principal instrument panafricain de protection des droits de l'homme² est lourde de sens pour les États africains. En effet, elle subordonne la protection des droits de l'homme dans le continent à une certaine maturité institutionnelle qui, malheureusement, tarde à se manifester dans plusieurs États.

L'analyse de la situation actuelle des droits de l'homme dans le continent³ vient renforcer la pertinence des propos de Kéba Mbaye et cela en dépit de l'importance de ces normes dans les systèmes politiques africains⁴.

¹ Mbaye (K), *Les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002, p. 70.

² Il s'agit de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi (Kenya). Sur le rôle joué par Kéba Mbaye dans la création de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. cf. Ougergouz (F), « Hommage. Kéba Mbaye, homme de loi, homme de foi », *Droits fondamentaux*, n°6, janvier-décembre 2006, pp. 1 (prov.) - 5 (prov.).

³ Lambert Abdelgawad (E), « Afrique (état des droits de l'homme) », in, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008, p. 16-18.

⁴ L'adhésion aux droits de l'homme dans les États d'Afrique francophone est une particularité des constitutions africaines francophones. cf. Du Bois de Gaudusson (J), Conac (G), Desouches (C), *Les Constitutions africaines publiées en langue française*, Paris, La documentation française, 1998, 458 p.

Toutefois, il faut se garder de toute généralité. Car même si les pays d'Afrique peuvent faire l'objet d'une analyse monolithique en ce qui concerne la protection des droits de l'homme, il y a des raisons objectives qui permettent quelques différenciations. Il convient au préalable de reconnaître qu'il n'y a pas qu'une seule Afrique mais un continent composé d'États-nations présentant des différences réelles selon leurs trajectoires historiques, politiques et économiques. C'est une fausse idée que de croire que tous les États africains présentent les mêmes carences sur les thématiques contemporaines comme le développement, le respect des droits de l'homme ou la démocratie. La réalité est plus nuancée voire contrastée pour finir par donner un véritable sens au concept « d'Afrique plurielle »⁵.

Par voie de conséquence, il faut admettre que sur le terrain des droits de l'homme, la réalité africaine ne saurait déroger à ce contraste et cette ambivalence. Ce qui est d'autant plus vrai que la protection des droits de l'homme est tributaire de certains déterminismes structurels et contextuels propres à chaque pays. À titre d'exemple, la situation des droits de l'homme dans un pays africain comme la Somalie en proie à une guerre civile⁶ ne peut être comparée à celle de la Côte d'Ivoire, de l'Afrique du Sud ou du Sénégal objet de notre étude. De ce fait, une étude objective du niveau de protection des droits de l'homme dans le continent africain ne peut se faire que sous la forme d'un dégradé, visant à monter cette hétérogénéité de l'Afrique des droits de l'homme. C'est dans cette idée générale que nous envisageons l'étude de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. À titre liminaire, il sera cherché de démontrer que l'étude des droits de l'homme dans le continent africain doit se faire en tenant compte du pluralisme des systèmes juridiques qui y est en vigueur.

Dans un sens, ce pluralisme a été largement occulté par la critique en mimétisme⁷ qui loin d'être injustifiée, mérite néanmoins d'être relativisée. Comme le fait remarquer le professeur Du bois de Gaudusson, « largement utilisée dans une littérature particulièrement abondante, l'approche en termes de mimétisme postcolonial est source et (...) victime de nombreux

⁵ Jean-Luc Racine écrit à ce propos « On connaît, ou on croit connaître ; l'Afrique des désastres, des tueries et des massacres (Rwanda, Congo, Darfour) ; l'Afrique des États en crise et de la crise de l'État (Côte-d'Ivoire, Tchad, Zimbabwe), celle des proclamations et des échecs de la Communauté internationale, celle des transitions démocratiques prometteuses (Afrique du Sud, Libéria), celle des taux de croissances économiques plus que qu'honorables (Botswana, Mozambique, Ouganda, Madagascar), celle d'une créativité et d'une vitalité artistique qui se manifeste ou qui s'expose en Afrique, en Europe, aux États-Unis. On peut donc légitimement parler d'Afrique plurielle ». Racine (J-L), « Afrique ambiguë », in, *Afrique plurielle, Transcontinental*, n° 2, 2006, p. 5.

⁶ Gascon (A), « La Somalie en mauvais État », *ÉchoGéo*, 2008, pp. 2-7.

⁷ Mény (Y), (Dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel : la greffe et le rejet*, Paris, l'Harmattan, 1993, 285 p. cf. aussi Bugnicourt (J), « Le mimétisme administratif en Afrique : obstacle majeur au développement », *R.F.S.P.*, n° 6, 1973, pp. 1239-1267.

malentendus et ambiguïtés. Cette double référence apparaît à bien des égards, impuissants à être une grille d'analyse pertinente, apte à rendre compte d'une réalité dont, de surcroît, elle brouille la perception »⁸. Pour autant, si s'éloigner de cette approche ne signifie pas la nier, car les droits africains francophones sont à ne pas en douter inspirés du droit du colonisateur, il est important de relever un effort de contextualisation qui bien qu'incomplet donne une certaine originalité aux droits de ces pays. De même, il est nécessaire de se départir en ce qui concerne les droits de l'homme, d'une lecture générale axée sur l'Afrique en général ou sur ses mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme⁹. Une telle analyse des droits de l'homme en Afrique a l'avantage de renseigner sur les efforts communautaires en matière de garantie des droits de l'homme, mais elle a l'inconvénient de ne pas rendre compte des problématiques spécifiques qu'elles posent dans les sociétés de chaque État africain.

Ainsi donc, si dans sa dynamique générale, la thématique de la réception des droits de l'homme en Afrique a été largement visitée par la doctrine¹⁰, ces études ont généralement comme caractéristique de privilégier une approche globale présentant les limites d'une lecture statique de la situation des droits de l'homme dans le continent. Leur limite est de ne pas faire émerger la diversité des pratiques nationales en matière de sauvegarde des droits de l'homme. Or, conformément à la logique subsidiaire de la garantie des droits de l'homme¹¹, l'étude des mécanismes nationaux de garantie des droits de l'homme semble plus à même de donner une vision authentique de la place de ces normes dans le continent. Par conséquent, le pari d'une étude des modalités de transposition et de protection des droits de l'homme à travers un seul pays a pour objectif, d'une part de rendre compte d'une réalité précise des droits de l'homme, et d'autre part de la mettre en perspective avec les caractéristiques de ces normes tant au plan idéologique, politique et juridique.

⁸ Du Bois de Gaudusson (J), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 46.

⁹ Tavernier (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, 307 p.

¹⁰ L'index Sudoc sur les thèses portant sur les droits de l'homme en Afrique recense 61 études dont les 90% développent une approche globale privilégiant peu une étude ciblée sur un État. Pour une illustration récente cf. Jeugue Doungue (M), *L'intégration des conventions internationales relatives aux droits de l'homme dans les États africains francophones*, Thèse de droit, Université de Nantes, 2013. Illa Maikassoua (R), *La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : un organe de contrôle au service de la Charte africaine*. Texte remanié de thèse de doctorat de droit public, Paris, Karthala, 2013, 512 p. Konde Mbom (J-B), *Le contrôle international de l'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Thèse de doctorat de droit, Université Pierre Mendès France Grenoble 3, 1996.

¹¹ Gérard Cohen-Jonathan affirme ainsi que « La protection des droits de l'homme est subsidiaire dans la mesure où les individus doivent d'abord tenter d'obtenir réparation des violations commises devant les autorités nationales », Cohen-Jonathan (G), « Prolégomènes sur l'internationalisation des droits de l'homme », in, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Paris, Pedone, 1998, p. 313.

Ainsi donc, est esquissé notre premier niveau d'étude qui est celui de la particularité des pays africains par rapport à la question des droits de l'homme. Ce choix implique que notre second niveau d'étude porte directement sur le Sénégal. La question des droits de l'homme au Sénégal est controversée et ne peut sans doute pas faire l'objet d'une lecture univoque. Si les autorités étatiques dressent un bilan satisfaisant de la garantie nationale des droits de l'homme¹², cette position ne semble pas confirmée tant par les organisations de défense des droits de l'homme¹³ que par l'observation de la vie institutionnelle du pays. Cette divergence est caractéristique de l'usage versatile de ces normes selon que le discours en présence est politique ou technique. Cela corrobore la confusion qui entoure ce corpus normatif dans la pratique des États en général et sénégalaise en particulier. Concernant le Sénégal, si on ne peut pas parler de violations systématiques des droits de l'homme, l'idée d'un recul dans la garantie de ces normes semble actée par certains acteurs nationaux¹⁴.

La question qui se pose est dès lors de savoir comment et en fonction de quel niveau ce recul doit être apprécié et quelles en sont les causes ? Mais avant de s'engager dans les réponses à apporter à ces questions, il est nécessaire au préalable de déterminer un niveau susceptible de servir de référence à toute protection efficace des droits de l'homme. En effet, il semble évident que pour apprécier un mouvement quel qu'en soit le sens, un repère se doit d'être établi en amont. Or, compte tenu de la situation du pays, l'existence d'un âge d'or de la protection des droits de l'homme susceptible d'être un repère dans l'appréciation du recul de la garantie des droits de l'homme peut susciter des réserves. Ensuite, l'origine conventionnelle des droits de l'homme ne permet pas d'ériger le droit sénégalais en unique cadre d'appréciation du niveau de protection des droits de l'homme. Ce dernier se doit d'être défini en fonction des standards internationaux en matière de garantie des droits de l'homme¹⁵. Par conséquent, le recul allégué dans la protection des droits de l'homme au Sénégal ne saurait être pertinent qu'au regard des obligations générales du droit international

¹² Communiqué de presse du secrétaire général du gouvernement sénégalais concernant la partie relative au Sénégal du rapport d'Amnesty International de 2013 « *La situation des droits humains dans le monde* ». Consultable sur [http : www.seneweb.com/news/communiquereaction-du-gouvernement-suite-a-la-publication-du-rapport-d-amnesty-international_n_96429.html](http://www.seneweb.com/news/communiquereaction-du-gouvernement-suite-a-la-publication-du-rapport-d-amnesty-international_n_96429.html).

¹³ Rapport Amnesty International de 2013 « *La situation des droits humains dans le monde* », p. 270-272. cf. aussi Rapport R.A.D.D.H.O. de 2008, « *les droits de l'homme au Sénégal* », 26 p.

¹⁴ Interview d'Alioune Tine, président du Comité sénégalais des droits de l'homme. Consultable sur [http : esoleil.sn/index.php?option :com_content&view :article&id29668 :alioune-tine-president-du-comite-senegalais-des-droits-de-lhomme-le-senegal-doit-retrouver-son-leadership-en-matiere-de-promotion-et-de-protection-des-droits-humains-r&catid :7](http://esoleil.sn/index.php?option=com_content&view=article&id29668:alioune-tine-president-du-comite-senegalais-des-droits-de-lhomme-le-senegal-doit-retrouver-son-leadership-en-matiere-de-promotion-et-de-protection-des-droits-humains-r&catid:7).

¹⁵ cf. Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, Union Interparlementaire, *Droits de l'homme. Guide à l'usage des parlementaires*, n° 8, Genève, 2005, 189 p.

des droits de l'homme. C'est d'ailleurs à travers cet aspect qu'on distingue la première difficulté de la réception de ce droit au Sénégal. Cette difficulté est liée aux interprétations divergentes de l'application du droit international des droits de l'homme dans un État selon qu'on soit une organisation de la société civile, ou un organe officiel de l'État. Pour ce pays, une telle divergence sur la garantie des droits de l'homme peut paraître paradoxale avec sa stabilité politique et institutionnelle¹⁶. Cela nous amène donc à dépasser dans notre analyse le cadre purement juridique de la procédure de réception du droit international des droits de l'homme, et envisager ses liens avec la démocratisation du pays.

Pour ce faire, l'analyse de l'histoire politique et juridique du pays peut s'avérer utile pour déterminer la perception institutionnelle des droits de l'homme au Sénégal. Il s'agira ici de donner un sens pratique à l'engagement des autorités sénégalaises en faveur des droits de l'homme. Ensuite, cet engagement devra être confronté avec le fonctionnement des institutions nationales. Le but étant de déterminer le degré d'influence de ces normes dans le régime politique et social sénégalais. Sous cet angle, la réflexion sur la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal constitue un questionnement intéressant tant elle a un côté transversal qui touche tous les secteurs de l'État.

Il en résulte donc une véritable utilité à engager une telle réflexion dont le champ et l'objet (I) méritent des précisions supplémentaires, afin de mettre en relief tout son intérêt (II). Ces précisions conduiront à la formulation de la problématique (III) qu'elle soulève, qui à son tour justifiera la méthode d'étude adoptée ainsi que le plan proposé (IV).

I : Du champ et de l'objet du sujet

Le premier éclairage qu'il importe d'apporter à notre réflexion porte sur la signification exacte du libellé du sujet. En effet, il est utile à ce stade de la réflexion de procéder à des précisions d'ordre sémantique afin de circonscrire et de poser le cadre de notre réflexion. Pour cela, il convient d'ores et déjà de définir en premier lieu le champ de notre analyse (A), pour renseigner en second lieu sur son objet (B).

¹⁶ Pour un éclairage sur les fondements de l'alternance politique au Sénégal. cf. Fall (A B), « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance », *Afrilex*, n° 5, 2006, pp. 3-63. Consultable sur [http : u-bordeaux4.fr/sites/Afrilex/IMG/pdf/05/dossfall.pdf](http://u-bordeaux4.fr/sites/Afrilex/IMG/pdf/05/dossfall.pdf)

A: Le champ de l'étude

En ayant privilégié une approche d'étude des droits de l'homme centrée uniquement sur le Sénégal, nos propos auront pour objectif de sonder l'efficacité des initiatives politiques et juridiques internes visant une garantie efficace des droits de l'homme sur le territoire national. Cependant, il convient de préciser que si notre réflexion se situe dans un cadre géographique précis, ce dernier ne saurait être exclusif. La prédominance du discours sur des droits de l'homme dans la géopolitique actuelle¹⁷ ainsi que sa prise en compte fulgurante dans l'espace continental impliquent une certaine approche comparative. Ce qui est d'autant plus nécessaire que le Sénégal jouit d'un rôle pionnier dans la garantie des droits de l'homme dans le continent¹⁸.

Avec une superficie de 196 712 km², le Sénégal fait partie des pays les plus petits d'Afrique de l'Ouest. Sa population estimée à 12 873 601 habitants¹⁹ est inégalement répartie selon les zones rurales ou urbaines. Le pays dispose d'une frontière naturelle qu'est l'océan atlantique à l'ouest et est bordé de quatre pays. Ces pays sont le Mali à l'est, la Mauritanie au nord, la Guinée et la Guinée-Bissau au sud. Il faut aussi mentionner le cas de la Gambie, enclavée à l'intérieur du pays et coupant son unité territoriale avec les régions du sud comme la Casamance. Cette discontinuité géographique est le résultat des découpages coloniaux maintenus au plan international à travers la règle de « *l'uti possidetis juris* » consacrant le principe de l'intangibilité des frontières issues de la colonisation²⁰. Toujours sur cet aspect historico-géographique du Sénégal, il est à mentionner le fait que le pays a été une plaque tournante dans le commerce triangulaire²¹ du fait de son ouverture sur l'océan atlantique.

¹⁷ cf. Badie (B), *La diplomatie des droits de l'homme. Entre éthique et volonté de puissance*, Paris, Fayard, 2002, p. 71-76.

¹⁸ Par exemple, le Sénégal a été le premier pays africain à ratifier le statut de Rome sur la Cour pénale internationale le 2 février 1999. Ce qui est une preuve de son engagement en faveur des droits de l'homme dans le continent. L'analyse institutionnelle du pays dès les indépendances montre que l'engagement du Sénégal en faveur des droits de l'homme est une partie intrinsèque de sa construction en tant qu'État moderne. Gherti Hesseling écrit à ce propos « En 1960, dans le cadre de sa réception manifeste, le Sénégal a adopté dans sa Constitution un système de droits fondamentaux inspiré de l'Occident. Au cours de la phase suivante, la phase opérationnelle du processus de réception, les articles de la Constitution se rapportant à l'appareil étatique subirent des remaniements nombreux et parfois profonds mais les dispositions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux et aux libertés publiques restèrent, dans les grandes lignes intactes ». Hesseling (G), *Histoire politique du Sénégal. Institutions, droit et société*, Paris, Karthala, 1985, p. 305.

¹⁹ Estimation de l'agence nationale de statistique et de la démographie du Sénégal (ANSD). Consultable sur www.ansd.sn

²⁰ C.I.J., 22 décembre 1986, *Différend frontalier (Burkina faso/République du Mali)*, Arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p.565 et s.

²¹ cf. Guèye (M), « *Sites liés à la traite négrière et à l'esclavage en Sénagambie. Pour un tourisme de mémoire* », Paris, U.N.E.S.C.O., 2005, 96 p.

Cette configuration géographique lui a conféré une position stratégique dans cette partie de l'Afrique, ce qui dans une certaine mesure contraste avec sa situation économique, marquée par une pauvreté de masse. L'indice de développement humain du PNUD de 2012 établi à 0,4, classe le Sénégal au 144^e rang des pays qui garantissent le bien-être de ses habitants. Ce classement montre les carences multiples que présente le pays en matière de santé, d'éducation et ou de progrès social. C'est aussi un indicateur de la fragilité économique du pays, handicapant sa capacité à pourvoir aux besoins fondamentaux de la population. De ce point de vue, il n'est pas faux de dire que les fondements de la stabilité politique du Sénégal ne sont pas économiques et doivent être recherchés dans sa configuration politique et sociale.

La société sénégalaise à l'image de celle de beaucoup de pays africains ayant connu la colonisation est multiethnique. Ce cosmopolitisme est le résultat d'un peuplement divers, fruit de flux migratoires successifs datant de la période précoloniale. Exceptionnellement, cette diversité culturelle et linguistique n'a pas été un obstacle important dans la construction de la nation sénégalaise. L'unité sociale sénégalaise est la résultante de la reconnaissance de ce pluralisme ethnique et culturel par les principes juridiques qui fondent la nation sénégalaise. De plus, au plan culturel et social, la société sénégalaise se caractérise par une forme « d'élasticité » qui transcende les barrières ethniques au profit d'une paix sociale qui s'exprime dans la langue wolof par l'expression de « *téranga* »²². Il s'y ajoute l'existence de « relations à plaisanteries », qui selon les analystes, impliquent que « les membres des différentes ethnies se doivent assistance mutuelle ; une certaine forme de confiance règne entre eux et ils peuvent, dans des circonstances déterminées, se moquer les uns des autres sans que cela ne prête à conséquences »²³. Néanmoins, cette configuration de la société sénégalaise est écornée par les tensions qui sévissent dans le sud du pays. En effet, quelques années après l'indépendance, un mouvement de rébellion s'est déclaré dans la région de la Casamance pour réclamer une séparation totale de la région avec le Sénégal. Les velléités sécessionnistes du Mouvement des forces démocratiques de la Casamance (M.F.D.C.) a débouché sur un conflit vieux maintenant de plusieurs décennies et occasionnant des violations des droits de l'homme et une instabilité chronique de la région²⁴.

²² Cette expression signifie « hospitalité » dans le langage wolof.

²³ Hesselting (G), *Histoire politique du Sénégal. Institutions, droit et société*, Paris, Karthala, 1985, p. 51-52.

²⁴ Pour une étude récente des conséquences du conflit casamançais dans l'évolution juridique et politique de l'État sénégalais cf. Robin (N), « Le déracinement des populations en Casamance. Un défi pour l'État de droit », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 22, n° 1, 2006, pp. 2-21. Consultable sur <http://remi.revue.org/2723>.

Malgré cela, ce principe sociologique du vivre ensemble a été consolidé au plan juridique par une reconnaissance égalitaire de toutes les sensibilités ethniques, linguistiques et coutumières de la société. Cette consolidation juridique s'est opérée sur le plan des principes qui fondent la République, mais aussi dans son organisation administrative. La Constitution sénégalaise, tout en faisant du français une langue officielle, a expressément conféré un statut de langues nationales²⁵ à toutes les langues vernaculaires parlées dans le pays. C'est en partie aussi dans cette même logique, que le pays a opéré un processus de décentralisation permettant d'assurer une autonomie accrue aux entités décentralisées, et de favoriser une forme de proximité entre l'État et les citoyens ainsi que leur participation à la « gestion des affaires publiques »²⁶. La décentralisation du pays a permis de passer de la période couvrant les indépendances à nos jours, de 10 à 14 régions²⁷ avec la création dans chacune d'elles, d'entités plus petites, que sont les communes et les communautés rurales²⁸. Cette organisation traduit l'esprit de liberté et de responsabilité qui marque l'histoire politique du pays de la période coloniale à nos jours.

En effet, l'histoire politique sénégalaise est certes marquée par la présence occidentale et surtout française, mais elle y a aussi introduit une certaine vision du monde. Toutefois, avant de rentrer dans les conséquences de ce choc des cultures dans l'identité sociale et politique sénégalaise, un rappel du processus qui a vu la France s'implanter au Sénégal pendant la période postcoloniale est nécessaire. Depuis sa découverte en 1444 par l'explorateur portugais Dinis Dias, le Sénégal a été l'objet de convoitise de plusieurs puissances coloniales. La conférence de Berlin de 1885 finit par le faire entrer dans le giron de la France qui, exerça un contrôle total sur le territoire jusqu'à son indépendance obtenue le 4 avril 1960²⁹. Sa capitale « Dakar » qui était le point névralgique de l'Afrique occidentale française (A.O.F.) fit du pays un réceptacle privilégié des politiques coloniales, qui y ont réellement introduit la notion d'État au sens moderne. De ce fait, on peut affirmer que les Sénégalais ont relativement fait tôt l'expérience d'un modèle de fonctionnement institutionnel à l'occidental.

²⁵ L'article premier alinéa 2 de la Constitution du 22 janvier 2001 dispose que « La langue officielle de la République du Sénégal est le français. Les langues nationales sont le Diola, le Malinké, le Sérère, le Wolof et toute autre langue nationale qui sera codifiée ».

²⁶ Jones (A), *La dimension juridique de l'institutionnalisation de la participation de la société civile dans les politiques de développement : le cas du Sénégal*, Thèse de doctorat de droit, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2008.

²⁷ Les 14 régions du Sénégal sont : Dakar, Diourbel, Fatick, Kédougou, Kaolack, Kolda, Louga, Matam, Saint-Louis, Sédhiou, Tambacounda, Thiès, Ziguinchor, Kaffrine. La carte administrative officielle du Sénégal est consultable sur [http : www.gouv.sn](http://www.gouv.sn).

²⁸ Ministère de l'agriculture et de l'hydraulique, « *Étude sur la situation actuelle de la mise en œuvre de la décentralisation au Sénégal* », 2005, 139 p.

²⁹ Le 4 avril 1960 correspond à la date du transfert de pouvoir par la France à la fédération du Mali regroupant le Sénégal et le Soudan français (Mali), consacrant ainsi l'accès de ces pays à la souveraineté internationale.

S'il convient par ailleurs de signaler que cette influence française souffrait de plusieurs exceptions liées à l'application du Code de l'indigénat³⁰, à la logique prédatrice qui animait ces politiques coloniales et enfin à la négation des droits fondamentaux des colonisés³¹, il est aussi juste d'affirmer que, cette présence a posé les conditions d'une connaissance du pouvoir moderne que le génie propre des dirigeants issus des indépendances a su faire fructifier. Cette connaissance du pouvoir a débuté dès la période coloniale avec l'envoi par le pays du premier député noir en métropole³². Mais aussi par le fait qu'une partie de la population, les natifs des « quatre communes », disposaient de certains droits comme le droit de vote³³. Ces circonstances historiques ont posé les jalons d'une évolution politique ancrée dans la démocratie et le respect des libertés.

Ce mouvement a débuté au lendemain des indépendances qui a vu Léopold Sédar Senghor hériter de la fonction suprême³⁴. La gestion politique de Senghor présente plusieurs limites au plan institutionnel et politique. Le moins qu'on puisse dire est que l'exercice du pouvoir politique par Senghor n'a pas été des plus démocratique. Cette dernière s'inscrivait dans la tradition du « culte de la personnalité » incompatible avec une gestion collégiale du pouvoir. En attestent, l'expérience avortée du fédéralisme avec l'ancien Soudan français aujourd'hui le Mali³⁵ et la tentative d'instaurer un régime parlementaire qui s'en est suivie³⁶. Globalement, l'expérience du parlementarisme au Sénégal marquée par un bicéphalisme au sein de l'exécutif a été un échec. Les premières agitations politiques que connut le Sénégal sont d'ailleurs à rattacher à cette expérience institutionnelle. L'éviction dans des conditions douteuses du président du Conseil de l'époque Mamadou Dia, chef du gouvernement instauré par le régime parlementaire de la Constitution de 1960, a montré selon certains auteurs la véracité de l'adage africain selon lequel, « il n'y a pas de place pour deux caïmans mâles dans

³⁰ Badji (M), *Droit naturel, droits de l'homme et esclavage dans le contexte socio-historique sénégalais du XVII^e siècle à l'indépendance*, Thèse de doctorat Grenoble 2, 1998.

³¹ Mbaye (K), *Les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002, p. 74-76.

³² Blaise Diagne né le 13 octobre 1872 à Gorée. Élu en 1914 député du Sénégal au Parlement français, il exerça cette fonction jusqu'à sa mort en 1934.

³³ Moleur (B), « L'indigène aux urnes. Le droit de suffrage et la citoyenneté dans la colonie du Sénégal », in, Chabot (J-L), Chinéa (G), (Dir.), *Les droits de l'homme et le suffrage universel*, Actes du colloque de Grenoble de 1998, Paris, L'harmattan, 2000, pp. 65-97.

³⁴ Le 5 septembre 1960 est la date à laquelle Senghor devint le premier président de la République du Sénégal.

³⁵ L'expérience du fédéralisme par le Sénégal a pris fin formellement à travers la loi constitutionnelle n° 60-04 du 20 août 1960 proclamant l'indépendance du Sénégal.

³⁶ Fall (I-M), *L'évolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Paris, Karthala, 2009, p. 32-46.

le même marigot »³⁷. Le journaliste politique Abdou Latif Coulibaly estime à propos de cet événement politique que, sous son couvert « Léopold Sédar Senghor se mettait ainsi en orbite et s'engageait dans un processus d'édification d'un régime fort et autoritaire. Sept ans durant, il règne sans partage sur un Sénégal caractérisé par un monolithisme presque absolu »³⁸. Cet échec a conduit à l'instauration dans le pays de ce que la doctrine africaniste a qualifié de « présidentialisme négro-africain »³⁹, caractérisé par une concentration de tous les pouvoirs sur un seul homme qu'est le chef de l'État.

Cette gestion du pouvoir a certes connu une inflexion notable à travers un pluralisme politique limité dès les années 1970⁴⁰. Le caractère limité de ce pluralisme va d'ailleurs s'estomper pour devenir intégral en 1983 avec l'arrivée au pouvoir du « dauphin » de Senghor Abdou Diouf⁴¹. L'arrivée du second président de la République Abdou Diouf aux commandes s'apparente à une forme de dévolution du pouvoir en vigueur dans les monarchies républicaines. Le « dauphinat » de Diouf a été formellement préparé par la loi 76-27 du 6 avril 1976, qui disposait dans son article 35 « qu'en cas de décès ou de démission du président de la République, ou lorsque l'empêchement est déclaré définitif par la Cour suprême, le Premier ministre exerce les fonctions de président de la République, jusqu'à l'expiration normale du mandat en cours ». C'est cette disposition qui a légalement conduit Abdou Diouf à la fonction suprême⁴² malgré les nombreuses contestations en légitimité dont il fut objet.

Quoi qu'il en soit, cette dévolution du pouvoir a eu des conséquences sur la configuration politique du pays et la construction de sa démocratie. Il n'est pas exagéré d'imputer à cette première expérience politique l'instauration du système de parti unique ayant dominé

³⁷ Gonidec (P-F), *La République du Sénégal*, Paris, Bergert-Levrault, 1968, p. 22.

³⁸ Coulibaly (A-L), *Le Sénégal à l'épreuve de la démocratie ou l'histoire du PS à la naissance à nos jours : enquête sur 50 ans de luttes et de complots au sein de l'élite socialiste*, Paris, l'Harmattan, 1999, p. 86.

³⁹ Sandjé (R-N), « Le renouveau du droit constitutionnel et la question des classifications en Afrique : quel sort pour le régime présidentieliste ? », *R.F.D.C.*, n° 93, 2013, p. e-9-e-11. Consultable sur : <http://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2013-page-e-1.htm>. Pour une étude générale des régimes politiques africains issus des indépendances cf. Buchmann (J), *L'Afrique noire indépendante*, Paris, L.G.D.J., 1962, 434 p.

⁴⁰ La loi n° 76-26 du 6 avril 1976 instaurant un pluralisme limité au Sénégal ouvrait le champ politique sénégalais aux partis politiques se revendiquant des trois courants de pensée reconnus comme légaux au Sénégal. Il s'agissait en l'occurrence, le courant libéral et démocratique, le courant socialiste et démocratique et le courant communiste ou marxiste-léniniste. Pour une explication des effets de cette loi dans la politique sénégalaise, cf. Fall (I-M), *L'évolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Paris, Karthala, 2009, p. 71 et s.

⁴¹ La loi n° 81-17 du 6 mai 1981 relative aux partis politiques au Sénégal instaura un pluralisme intégral dans le pays donnant ainsi une expression formelle à la liberté d'association prévue par la Constitution de 1963.

⁴² Le 31 décembre 1980 Léopold Sédar Senghor adresse une lettre à la Cour suprême du Sénégal pour annoncer sa démission du poste de président de la République du Sénégal. Abdou Diouf qui a été nommé premier Ministre le 28 février 1970 le succéda conformément à la loi de 1976.

l'échiquier politique sénégalais pendant 50 ans⁴³. L'hégémonie de ce parti prit fin en 2000 avec l'arrivée du parti démocratique sénégalais d'Abdoulaye Wade au pouvoir, consacrant la première alternance politique au Sénégal⁴⁴. Ce tournant a véritablement intégré le Sénégal dans le courant démocratique, puisque le pays va connaître une seconde alternance en 2012⁴⁵ portant au pouvoir Macky Sall, personnalité politique dissidente de la mouvance du parti démocratique sénégalais.

Toutefois, cette évolution politique, faite de moments de reculs et d'avancées démocratiques, s'est toujours accompagnée d'une affirmation des droits et libertés des individus. La première République est de ce point de vue l'acte fondateur de la tradition de respect des droits de l'homme au Sénégal⁴⁶. D'une part, il ne pouvait d'ailleurs en être autrement parce qu'à travers la succession d'États, le Sénégal a voulu affirmer sa souveraineté internationale en succédant à toute une série de traités internationaux signés par l'ancienne puissance coloniale⁴⁷. D'autre part, parce que cette adhésion à la doctrine des droits de l'homme constituait aussi un moyen d'affirmer le principe de la primauté du droit dans le pays pour certains auteurs⁴⁸. Toutefois, cette adhésion à la théorie des droits de l'homme mérite d'être questionnée. En effet, l'inscription des droits de l'homme dans les différentes constitutions sénégalaises ne peut être érigée en gage de respect. Le professeur Ismaïla Madior Fall souligne à ce propos que « les droits humains proclamés demeurent, pour une large part, illusoires, à vocation décoratives »⁴⁹. Cette affirmation pose en quelque sorte le sens de ce qui sera notre interrogation générale dans ce travail.

En effet, il convient de voir quelle est la dimension opérationnelle de l'adhésion du Sénégal à la théorie des droits de l'homme. Est-ce un moyen de consolidation de la démocratie dans le pays ? Ou est-ce simplement une manière de s'accorder le respect de la Communauté internationale ? Dans tous les cas, il serait douteux de parler de véritable démocratie dans un

⁴³ Coulibaly (A-L), *Le Sénégal à l'épreuve de la démocratie ou l'histoire du PS à la naissance à nos jours : enquête sur 50 ans de luttes et de complots au sein de l'élite socialiste*, Paris, l'Harmattan, 1999, 252 p.

⁴⁴ Fall (A B), « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance », *Afrilex*, n° 5, 2006, *op.cit.*

⁴⁵ cf. Article de Presse Walf Fadjri du 4 avril 2012, « *Sénégal. Les leçons d'une alternance démocratique* ». [http : www.courrierinternational.com/article/2012/04/03/les-lecons-d-une-alternance-democratique](http://www.courrierinternational.com/article/2012/04/03/les-lecons-d-une-alternance-democratique).

⁴⁶ Hesselting (G), *Histoire politique du Sénégal. Institutions, droit et société*, Paris, Karthala, 1985, *op.cit.*, p. 305.

⁴⁷ Gautron (J-C), « Sur quelques aspects de la succession d'États au Sénégal », *A.F.D.I.*, vol. 8, 1962, pp. 836-863.

⁴⁸ cf. Mbaye (K), *les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002, p. 77-79.

⁴⁹ Fall (I-M) *L'évolution constitutionnelle du Sénégal : De la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Paris, Karthala, 2009, p. 125.

pays si les droits et libertés des individus ne disposent d'aucun début de garantie ni d'exécution. Le professeur Alioune Badara Fall le met en exergue pour le Sénégal, en soutenant que « la démocratie ne s'installe pas sur un fait (l'alternance), mais sur une longue période de faits qui créent chez le gouvernant comme chez le citoyen une maturité et une culture telles qu'un seuil minimum de respect des libertés individuelles et des principes de l'État de droit soit une constante des valeurs qui caractérisent le pays »⁵⁰. Par conséquent, si rien qu'à l'observation du fonctionnement démocratique d'un État, des indications sont fournies sur le niveau de protection des droits de l'homme, il convient aussi d'ajouter que l'appréciation de ce niveau de protection est tributaire du contenu de la notion de droits de l'homme. De ce fait, il semble nécessaire, en ce qui concerne le Sénégal, de s'intéresser à ce qu'il convient d'entendre par droits de l'homme ou droit international des droits de l'homme dans cette étude.

B: L'objet de l'étude

La notion de droits de l'homme bénéficie d'un sens quasi-identique selon que l'on privilégie une perspective internationale, régionale voire nationale⁵¹. Les droits de l'homme tels que conçus de nos jours sont le fruit d'une prise de conscience internationale en faveur d'une meilleure protection des individus, dont la consécration formelle a été la Déclaration universelle des droits de l'homme. Selon cet instrument, ces droits se conçoivent « comme un idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations afin que les individus et tous les organes de la société ayant cette Déclaration constamment à l'esprit, s'efforcent, par l'enseignement et l'éducation, de développer le respect de ces droits et libertés... »⁵².

Si cette formulation met en avant la dimension conceptuelle des droits de l'homme, elle ne renseigne guère sur les droits de l'homme en tant que normes. Au plan normatif, les droits de l'homme s'appréhendent comme un « ensemble de facultés et prérogatives considérées

⁵⁰ Fall (A B), « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance », *Afrilex*, n°5, 2006, *op.cit.*, p. 62.

⁵¹ On note une similitude sémantique et symbolique entre les trois grands instruments régionaux de protection des droits de l'homme que sont la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, la Convention américaine des droits de l'homme ainsi que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Cette tendance est le résultat de l'inspiration commune de ces instruments qu'est la Déclaration universelle des droits de l'homme. Selon Gérard Cohen-Jonathan, « Cette déclaration de 1948 constitue la clef de voûte de tout l'édifice et mérite bien cette qualification « d'universel » à trois points de vue (...) », Cohen-Jonathan (G), « Les droits de l'homme, une valeur internationalisée », *Revue droit fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001, p. 157.

⁵² Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

comme appartenant naturellement à tout être humain dont le droit public notamment constitutionnel, s'attache à imposer à l'État le respect et la protection en conformité avec certains textes de portée universelle »⁵³. Si cette définition donne un sens à la notion de droit de l'homme d'un point de vue subjectif, il serait limité d'opérer une confusion sémantique entre les droits de l'homme et le droit international des droits de l'homme qui en est le versant objectif. De ce point de vue, le droit international des droits de l'homme apparaît comme le contenant de ces droits subjectifs de l'homme, et doit répondre aux caractéristiques d'un droit en tant que discipline juridique obéissant à une logique d'ensemble et d'autonomie comme peuvent l'être le droit constitutionnel ou le droit administratif.

Par conséquent, en privilégiant une acception générale, le droit international des droits de l'homme regrouperait l'ensemble des instruments internationaux portant sur la protection et la garantie des libertés individuelles et collectives des personnes humaines⁵⁴. Cette déclinaison de la matière rejoint celle de Karel Vasak selon laquelle « est considérée comme convention internationale des droits de l'homme, tout traité qui a pour objet immédiat d'assurer à l'homme, sans discrimination aucune, la garantie et la protection d'un ou de plusieurs droits figurant dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, que l'homme soit pris en considération en tant que notion juridique ou en tant que membre d'une catégorie sociale donnée »⁵⁵.

Ainsi défini, le droit international des droits de l'homme appelle quelques clarifications. La principale est par rapport au droit international général. Il s'agit de déterminer si le droit international des droits de l'homme présente une autonomie suffisante pour s'éloigner formellement du droit international général, ou si sa nature conventionnelle en fait une branche à part entière de ce droit. À cette question, il convient de répondre de manière objective et constater que malgré sa particularité, le droit international des droits de l'homme ne peut être distingué du droit international général. Cette affirmation semble empreinte d'un certain réalisme car au-delà des liens formels⁵⁶ entre les deux disciplines, le droit international

⁵³ Cornu (G), *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 2004, p. 329.

⁵⁴ Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, Union Interparlementaire, *Droits de l'homme. Guide à l'usage des parlementaires*, n° 8, Genève, 2005, p. 1.

⁵⁵ Vasak (K), « Le droit international des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, vol. 40, 1974, p. 349.

⁵⁶ Alain Pellet indique que « les règles internationales protectrices des droits de l'homme sont, très classiquement, l'aboutissement des processus formels (en gros ce que la doctrine classique appelle les sources du droit international), dont la fonction essentielle est d'assurer (ou de permettre d'assurer) leur juridicité. Dans le droit international contemporain, cette fonction est assurée d'abord par la voie conventionnelle et la protection des droits de l'homme n'échappe pas à cette tendance forte », Pellet (A), « Droits de l'homme » et droit international », *Droits-fondamentaux*, n°1, juillet-décembre 2001, p. 170.

des droits de l'homme s'appuie sur les principes dégagés par le droit international général pour atteindre sa finalité⁵⁷.

Au fond, il faut admettre qu'il n'y a aucun recul ou remise en cause de la matière en reconnaissant ses liens avec le droit international. Ces liens sont une constante originelle de la matière qui n'altère en rien la spécificité des droits de l'homme. À vrai dire, l'essence du droit international des droits de l'homme ne repose pas sur son autonomie par rapport au droit international général, mais sur la particularité des obligations qu'il met à la charge des États. Selon Karel Vasak, la singularité du droit international des droits de l'homme s'apprécie d'une part, dans les normes qu'il proclame et d'autre part, dans les conditions de leur mise en œuvre⁵⁸. Ces deux caractéristiques ne peuvent être érigées comme justification à une autonomisation du droit international des droits de l'homme par rapport au droit international général. Dans ce débat, il convient de retenir que la spécialité ou spécificité du régime juridique du droit international des droits de l'homme ne conduit pas à garantir son autonomie qui, doit s'apprécier dans ses sources et ses conditions de formation. Pour toutes ces raisons, il est nécessaire pour appréhender la matière de procéder à des distinctions et précisions afin d'en saisir réellement le contenu.

La première distinction porte sur les organes intervenant dans la création et la proclamation des instruments internationaux de protection des droits de l'homme. En effet, le droit international des droits de l'homme, même s'il est un rempart contre l'État, n'en est pas moins un produit de ce dernier. Ce droit est un produit des États destiné aux individus. Par conséquent, il reste soumis à la logique interétatique de formation des traités dont le principe exécutoire demeure régit par le principe *Pacta sunt servanda*⁵⁹. De ce fait, la tendance actuelle consistant à voir des organisations internationales spécialisées proclamer des droits et les qualifier de droits de l'homme ne peut qu'être rejetée. Non-seulement une telle pratique remet en cause l'orthodoxie de la matière, mais plus encore, elle participe d'un processus d'extension et de dilution de la matière qui ne peut que lui être préjudiciable⁶⁰.

⁵⁷ *Idem*, p.173 et s.

⁵⁸ Vasak (K), « Vers un droit spécifique des droits de l'homme », in, Vasak (K), (Dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, U.N.E.S.C.O., 1978, pp. 707-715.

⁵⁹ Article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

⁶⁰ Wachsmann (P), *Les droits de l'homme*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 21.

La deuxième distinction est rendue nécessaire par la finalité protectrice de l'individu attachée à la proclamation du droit international des droits de l'homme. Sur cette base, il est important de différencier le droit international des droits de l'homme d'autres matières internationales poursuivant aussi le même but de protection, mais ne pouvant être considérées comme faisant partie du droit international des droits de l'homme. Le droit humanitaire relève de cette catégorie par son régime juridique et par la spécificité de la protection qu'il offre aux individus. Le droit humanitaire confère des droits conjoncturels aux individus, dont l'application est requise dans des cas de conflits armés, de rupture de la paix internationale ou de la nécessaire assistance aux individus en péril⁶¹. Le droit international des droits de l'homme, quant à lui, a une application perpétuelle et ne souffre de limitations ou de suspensions que dans des cas limitativement prévus par les textes qui le composent. Même dans des situations exceptionnelles, son application n'est pas suspendue mais simplement aménagée. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a rappelé ce principe notamment pour le droit de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'affaire ayant opposé la Gambie à Sir Dawda K. Jawara. La Commission affirme concernant la suspension des effets de la Charte par la junte militaire arrivée au pouvoir « que la suspension de la Déclaration des droits ne signifie pas nécessairement la suspension des effets internes de la Charte. Dans la communication 129/94 [*Civil Liberties Organisation c. Nigeria*, paragraphe 17], la Commission a déclaré que les obligations d'un État ne sont pas affectées par la prétendue révocation des effets internes de la Charte. La suspension de la Déclaration des droits et par conséquent de l'application de la Charte constituait non-seulement une violation de l'article 1^{er} de la Charte, mais aussi une restriction des droits et libertés garantis par la Charte, ce qui est aussi une violation de l'article 2 »⁶². De ce fait, elle applique ainsi dans le contexte africain l'idée d'une intangibilité des droits de l'homme

⁶¹ cf. Les quatre conventions de Genève de 1949 sur le droit de la guerre. La Cour internationale de justice a confirmé la distinction entre le droit humanitaire et le droit international des droits de l'homme dans le cadre de l'application du Pacte sur les droits civils et politiques aux conflits armés dans son *avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. On peut lire que « la Cour observe que la protection offerte par le pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre si ce n'est par l'effet de l'article 4 qui prévoit qu'il peut être dérogé en cas de danger public à certaines obligations qu'impose cet instrument. En principe le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie vaut aussi pendant les hostilités. C'est toutefois, en pareil cas à la lex spécialis applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régler la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie. Ainsi c'est uniquement au regard du droit applicable dans les conflits armés, et non au regard des dispositions du pacte lui-même, qu'on pourra dire si tel cas de décès provoqué par l'emploi d'un certain type d'arme au cours d'un conflit armé doit être considéré comme une privation arbitraire de la vie contraire à l'article 6 du pacte ». cf. C.I.J., *Avis sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996, p. 240, para. 25.

⁶² Communication 147/95-149/96, *Sir Dawda K. Jawara C/ Gambie*. Consultable sur achpr.org/files/sessions/27th/comunications/147.95-149.96/achpr27_149.96_fra.pdf.

défendue par la doctrine⁶³ et les comités internationaux de surveillance des droits de l'homme⁶⁴.

La dernière et troisième précision qu'induit la définition du droit international des droits de l'homme porte sur les actes de droit interne proclamant des droits et libertés pour les individus. En effet, comme ne peuvent être considérés comme relevant du droit international des droits de l'homme que les actes d'origine internationale proclamant des droits de protection aux individus, il s'ensuit que les textes d'origine nationale garantissant les libertés individuelles des individus ne font pas partie du droit international des droits de l'homme. Ces actes qui n'ont qu'une portée nationale et ne peuvent objectivement prétendre à l'universalité ne répondent pas aux critères d'identification de la matière. Néanmoins, il convient de signaler que cette exclusion constitue une négation de l'apport de textes nationaux à la théorie des droits de l'homme. La définition du droit international des droits de l'homme sur le fondement unique de sa nature conventionnelle et internationale, ignore l'influence qu'auraient pu exercer certains textes nationaux comme par exemple le Bill of Rights, ou la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁶⁵ dans la proclamation des droits de l'homme. Ces déclarations présentent une forme d'identité conceptuelle avec les instruments internationaux de protection des droits de l'homme à travers leurs références communes à la nécessité de protéger les attributs naturels des individus contre toute forme de domination politique ou sociale.

En revanche, si la définition du droit international des droits de l'homme à partir du critère de sa spécificité et de son origine internationale est recevable, elle a l'inconvénient de ne pas donner une logique d'ensemble à la matière. Sur son fondement, le droit international des droits de l'homme serait une discipline adjonctive composée de divers instruments proclamant des droits tirés de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁶⁶. C'est dans

⁶³ De Frouville (O), *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international public. Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Paris, Pedone, 2004, 561 p.

⁶⁴ cf. Observation générale n° 26 du Comité des droits de l'homme portant sur la continuité des obligations contenues dans le Pacte sur les droits civils et politiques, in, *HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. 1)*, p. 261.

⁶⁵ Bedjaoui (M), « La difficile avancée des droits de l'homme vers l'universalité », in, *Universalité des Droits de l'homme dans un monde pluraliste*, Actes du colloque du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 17-19 avril 1989, éd., N.P. Engels, 1990, p. 36-37.

⁶⁶ Phédon Vegleris considère que « les droits de l'homme dont il s'agit venant du droit international conventionnel, ne peuvent être identifiés et délimités que par rapport aux textes internationaux qui les reconnaissent. Le critère de ces droits ne saurait donc être que l'énumération même qui en est faite dans les instruments par où ces principes acquièrent force d'engagements internationaux ». Vegleris (P), « Préliminaire à

le fond une définition descriptive de la matière regroupant des instruments internationaux disparates garantissant des droits aux individus. Dans cette logique, on peut observer deux tendances différentes dans la proclamation des droits de l'homme. Une conception minimaliste se résumant seulement à la Charte internationale des droits de l'homme composée de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des deux pactes de 1966⁶⁷. Cette présentation du droit international des droits de l'homme ne peut qu'être rejetée. Elle est trop étroite et ne prend pas en compte l'intégralité des textes internationaux portant sur les droits de l'homme. Par conséquent, elle sera écartée au profit d'une vision plus large qui, en plus de ces textes fondateurs, intègre les textes spécifiques portant soit sur la protection de catégories de personnes jugées socialement vulnérables, soit sur des catégories d'actes que la Communauté internationale entend protéger ou bannir sur le critère du respect de la dignité humaine⁶⁸. Dès lors, le droit international des droits de l'homme regrouperait l'ensemble des conventions internationales à vocation universelle, conférant une protection générale et catégorielle de l'égale dignité de la personne humaine.

Par contre, il convient de souligner que cette définition du droit international des droits de l'homme n'est recevable que sous réserve de la mention de quelques principes. D'une part, cette définition énumérative s'accompagne de l'affirmation des principes relatifs à leur indivisibilité et interdépendance, capables de leur conférer une unité opératoire⁶⁹. Et d'autre part, elle exclut les instruments internationaux de protection des droits de l'homme ayant un caractère déclaratoire, qui compte tenu de leur nature, ne peuvent être considérés comme énonçant des droits au sens juridique du terme⁷⁰. De la même manière, il convient aussi de distinguer le droit international des droits de l'homme du droit régional portant sur ces normes. Si le droit régional des droits de l'homme à l'image de la Charte africaine des droits

la méthodologie des droits de l'homme », in, René Cassin *Amicorum discipulorumque liber IV. Méthodologie des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1972, p. 21.

⁶⁷ cf. Georges Lavroff (D), *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire : les États francophones*, Paris, Pedone, 1976, 348 p.

⁶⁸ Pour une présentation des différentes conventions internationales relatives aux droits de l'homme ainsi que leurs mécanismes internationaux de protection. cf. Rouget (D), *Le guide de la protection internationale des droits de l'homme*, Grenoble, La Pensée sauvage, 2000, 381p.

⁶⁹ Meyer-Bisch (P), *Le corps des droits de l'homme. L'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en œuvre des droits de l'homme*, éd., université de Fribourg, Suisse, 401p.

⁷⁰ Cette situation est largement illustrée par le droit déclaratoire international. On constate une multitude de textes internationaux proclamant des droits attachés aux individus mais qui sont dépourvus de valeur contraignante. C'est le cas de la déclaration sur le droit au développement adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 41/28 du 4 décembre 1986. Pour aller plus loin sur la question du droit déclaratoire en droit international, voir Duplessis (I), « Le vertige et la soft law : réactions doctrinales en droit international », *R.Q.D.I.*, 2007, pp. 245-268.

de l'homme et des peuples s'inspire du droit international des droits de l'homme⁷¹, cette inspiration commune cache des divergences profondes qui sont à la fois conceptuelles⁷² et substantielles⁷³. De ce fait, même si ces deux droits se recoupent, il est nécessaire de les différencier pour d'un côté rester fidèle aux termes de notre sujet et d'un autre identifier, avec précision ce que recouvre le droit international des droits de l'homme.

Enfin, cette définition a le mérite de ne pas clore le champ substantiel de la matière qui, peut se voir ajouter d'autres instruments internationaux supplémentaires jugés nécessaires par la Communauté internationale et relevant de la protection de la dignité humaine. Cette conception du droit international des droits de l'homme semble même être celle qui est privilégiée par les instances internationales⁷⁴. Elle le sera aussi dans le cadre de notre étude de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. Le droit international des droits de l'homme englobera ici l'ensemble des instruments internationaux portant sur les droits de l'homme, ayant fait l'objet d'une ratification par le Sénégal. Il s'agit dans le détail des sept traités internationaux⁷⁵ de garanties des libertés individuelles et collectives auxquels le Sénégal est partie et qui ont des incidences juridiques dans le droit national. Cette délimitation de l'objet de notre sujet n'est pas anodine, car elle inscrit notre analyse dans une démarche positive, lui donnant un intérêt tout particulier.

II : L'intérêt du sujet

L'objet de notre sujet confère à notre étude plusieurs intérêts. Il ne fait aucun doute que le premier est juridique (A), mais il s'y ajoute un second qui pour sa part est de nature

⁷¹ Ainsi la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples fait des instruments internationaux de protection des droits de l'homme des sources de référence dans le cadre des mécanismes de sauvegarde des droits de l'homme qu'elle proclame. Mais comme le souligne le Doyen René Degni-Ségui, ces sources ne « sauraient qu'être subsidiaires, et ne serviraient qu'à compléter les carences de la Charte sur certains droits », *in*, Degni-Ségui (R), « L'apport de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples au droit international de l'homme », *R.A.D.I.C.*, vol. 3, 1991, p. 699.

⁷² La divergence conceptuelle entre le droit international des droits de l'homme et le droit africain, est symbolisée par le concept de « spécificité africaine en matière de droits de l'homme » revendiquée par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. cf. Avant-projet de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Document *CAB/LEG/67/3/Rev.1*. Et Ougergouz (F), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Une approche juridique entre tradition et modernité*, Paris, P.U.F., 1993, 479 p.

⁷³ Au plan substantiel les droits collectifs ainsi que l'affirmation des devoirs à côté des droits proclamés par la Charte, matérialisent la différence entre le droit international des droits de l'homme et le droit africain. cf. dans ce sens Mubiala (M), « Les droits des peuples en Afrique », *R.T.D.H.*, n° 60, 2004, pp. 985-1000.

⁷⁴ Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, Union Interparlementaire, *Droits de l'homme. Guide à l'usage des parlementaires*, n° 8, Genève, 2005, p. 17-20.

⁷⁵ cf. www.ohchr.org/FR/Countries/AfricaRegion/Pages/SNIndex.aspx

sociologique (B), pour enfin présenter un aspect institutionnel dans la mesure où l'objet de la matière configure dans des proportions considérables l'organisation juridico-administrative du Sénégal (C).

A : L'intérêt juridique du sujet

L'intérêt juridique de notre sujet découle naturellement de son libellé. Il y a d'une part une question juridique qui porte sur les droits de l'homme comme objet du droit international des droits de l'homme, et d'autre part, une interrogation sur l'opportunité de la démarche juridique d'incorporation de ces normes dans le droit national, compte tenu des difficultés d'application du droit moderne au Sénégal.

La thématique de la juridicité des droits de l'homme renvoie au débat sur la nature de ces normes. Les droits de l'homme sont-ils réellement des normes juridiques, ou de simples principes philosophiques ou moraux ? L'interrogation n'est pas sans intérêt, car de sa réponse exacte, dépend un pan entier de la législation nationale censée les supporter. En effet, que ce soit au Sénégal ou ailleurs, il existe une dualité conceptuelle entre la valeur juridique et la valeur morale des droits de l'homme⁷⁶. L'une ou l'autre de ces positions ayant des conséquences dans la nature et la portée du système de protection nationale qui leur est dédié. Si cette opposition est caractéristique d'une forme d'incomplétude des droits de l'homme, sa portée n'est pas seulement théorique et philosophique. Dans notre réflexion, ce débat doctrinal soulève un véritable enjeu juridique dans la mesure où il s'agira de chercher à savoir, si cette controverse sur la juridicité des droits de l'homme influence la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. Il sera particulièrement question dans cette logique de savoir si le Sénégal, en raison d'une juridicité limitée ou hypothétique de certains droits de l'homme, leur applique une réception à géométrie variable pour tenir compte de cette différence. Ou si *a contrario*, le législateur sénégalais est indifférent à ce débat et consacre une dimension positive et juridique à tout le droit international des droits de l'homme dans le droit interne.

⁷⁶ Cette indétermination de la valeur des droits de l'homme tient au fait que ces normes sont aussi des vecteurs d'une certaine conception idéologique de l'homme en particulier et du droit en général. cf. dans ce sens Haba (P), « Droits de l'homme, concepts mouvants, idéologie », in, Amselek (P), *Dialogue, dialectique en philosophie et en droit*, Archives de philosophie du droit, tome 29, Paris, Sirey, 1984, pp. 321-339.

Par rapport à ce questionnement, il est à remarquer que dans le cadre de ce sujet, la dimension juridique et positive des droits de l'homme semble être sous-entendue à travers la procédure de réception. La notion de réception est bien connue des juristes, puisqu'elle est à l'origine d'une théorie contractuelle dans la doctrine civiliste du droit dont elle porte le nom⁷⁷. Néanmoins, cette conception ne nous intéresse pas dans ce travail, car elle ne permet pas de mettre en évidence ses enjeux dans la théorie du droit international des droits de l'homme.

Le terme de « réception » lorsqu'il est appliqué à des normes conventionnelles renvoie aux procédures juridiques permettant l'introduction ou l'incorporation de ces normes dans un ordre juridique autre que celui qui les a créées. De ce point de vue, la procédure de réception traduit le « passage d'un ordre de réglementation à un autre moyennant parfois certaines conditions de délais, d'adaptation ou de réserves »⁷⁸. Dans le cas du Sénégal, la notion renvoie donc aux procédures constitutionnelles prévues pour l'application des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans l'ordre juridique national.

Si cette définition porte sur le classicisme procédural de la ratification et de la publication des instruments internationaux pour les besoins de leur validité dans le droit interne⁷⁹, dans le cadre de cette étude, il ne sera pas l'élément déterminant de la réflexion. Deux éléments de fond nous poussent à dépasser ce cadre. D'une part, compte tenu de la matière et du pays le Sénégal, la réception du droit international des droits de l'homme englobe une autre dimension dont ne rendent pas compte les procédures susmentionnées. En vérité, le privilège a été donné à la conception de la réception définie par Jean Carbonnier selon laquelle par réception « c'est l'ensemble d'un système juridique étranger qui est reçu, introduit, intégré par la société nationale », et cet auteur d'ajouter que, « la réception est une variété de l'acculturation, mais elle a acquis une certaine autonomie »⁸⁰. D'autre part, il s'agit pour nous de faire ressortir le rapport de complexité inhérent à cette procédure dans le cadre du droit sénégalais. Cette complexité se situe à deux niveaux juridiques dont l'un est lié à la matière à réceptionner et l'autre à la procédure de réception en tant que telle.

⁷⁷ Dans son sens courant la réception s'entend comme le « fait matériel de recevoir un objet, une communication, des nouvelles ou même, le sachant ou non, une lettre, fait qui, en ce dernier cas, dans une certaine théorie (dite de la réception) marque la date à laquelle devient parfait un contrat entre absents et détermine le lieu de sa conclusion ». Cornu (G), *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 2004, p. 752.

⁷⁸ *idem*, p. 914.

⁷⁹ cf. Combacau (J), Sur (S), *Droit international public*, 7^e éd., Paris, Montchrestien 2007, p. 121 et s.

⁸⁰ Carbonnier (J), *Sociologie juridique*, P.U.F., 1978, p. 384.

Sous le premier angle, la réception s'inscrit dans le cadre d'une tension entre la préservation de traditions juridiques identitaires et la prétention à l'uniformité des techniques de garantie des droits de l'homme promue par le droit international des droits de l'homme. Dès lors, la réception renvoie ici à une opposition entre « le nationalisme méthodologique »⁸¹ reflet dans le droit national des grands équilibres sociaux et culturels sénégalais⁸² et l'idéologie de l'identité universelle des méthodes et moyens de garantie des droits de l'homme.

Quant au second angle, il inscrit la procédure sénégalaise de réception dans le cadre des théories générales qui définissent les rapports entre le droit international et le droit interne. Ces théories qui divergent selon que l'on privilégie une perspective moniste⁸³, dualiste⁸⁴ ou réaliste⁸⁵ ne sont pas elles aussi, dénuées de toute complexité. La conséquence principale de cette complexité est de rendre confuse la problématique de l'application des instruments internationaux dans le droit interne des États⁸⁶. D'ailleurs, le terme de réception est en soi porteur de cette confusion dans la mesure où elle renverrait à un courant doctrinal précis qu'est le dualisme⁸⁷. Dans la théorie moniste, le terme utilisé pour décrire l'incorporation d'un acte conventionnel dans le droit interne est celui « d'insertion », renvoyant de ce fait à une absence de formalités particulières d'introduction de l'acte conventionnel dans l'ordre juridique interne contrairement au dualisme. Il résulte de ces précisions que, le terme de « réception » est impropre pour décrire l'attitude du Sénégal dans la transposition d'une norme de source internationale en raison de sa tradition moniste⁸⁸.

⁸¹ Cité par Dubout (E), Touzé (S), (Dir.), « la fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », in, Dubout (E), Touzé (S), (Dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, p. 12.

⁸² Le droit n'étant qu'un produit social, il est la formalisation des équilibres nationaux que la collectivité par l'intermédiaire de l'État a voulu ériger en valeurs fondamentales. C'est dans ce sens que Jean Carbonnier estime que « le droit n'existant que par la société, on peut admettre que tous les phénomènes juridiques sont des phénomènes sociaux », Carbonnier (J), *Sociologie juridique*, Paris, P.U.F., 1978, p. 13.

⁸³ Kelsen (H), « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 14, 1926, pp. 227-331. cf. aussi Rigaud (F), « Kelsen et le droit international », *R.B.D.I.*, 1996, pp. 381- 408.

⁸⁴ Triepel (H), « Les rapports entre droit interne et le droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 1, 1923, pp. 73-122.

⁸⁵ Virally (M), « sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », in, *Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, 1964, pp. 488-505.

⁸⁶ Sciotti (C), *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Textes remaniés de thèse de doctorat de droit public, Bruxelles, Bruylant, 2004, 704 p.

⁸⁷ Combacau (J), Sur (S), *Droit international public*, 7^e éd., Paris, Montchrestien 2007, p. 180-183.

⁸⁸ Selon l'article 98 de la Constitution du 22 janvier 2001 « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. » Cette disposition constitutionnelle tout en renseignant sur la place des engagements internationaux dans la hiérarchie des normes en droit sénégalais, consacre aussi le monisme juridique comme modèle de réception des engagements internationaux.

Mais dans le fond, cette différenciation n'a qu'une portée sémantique et théorique. Les deux notions renvoient à la même finalité qui est une intégration des instruments internationaux dans le droit interne. En outre, la pratique internationale recensée montre que la différence procédurale qu'impliquent ces deux notions est de plus en plus relative⁸⁹. De ce fait, le choix volontaire de l'expression de réception dans cette étude n'est pas gratuit pour deux raisons. Une raison théorique qui cherchera à remettre en cause l'opposition doctrinale entre les modèles théoriques à travers l'exemple du Sénégal. L'objectif est de montrer que sur le fondement de l'autonomie de la volonté des États, le cadre théorique défini dans cette procédure est fortement remis en cause. L'autre raison qui peut être aussi avancée découle de la matière. Il s'agit ici de mettre en relief le fait que, la réception du droit international des droits de l'homme s'affranchit de ces modèles théoriques à travers une obligation de résultat indifférente aux procédures d'introduction de droit interne.

Ce second aspect est d'ailleurs primordial, car il confirme le fait que le respect des droits de l'homme ne relève pas que de la responsabilité de la Communauté internationale, mais principalement des États. En effet, cette procédure présente le paradoxe d'être à la fois une obligation imposée à un État et un moyen de mise en œuvre dont l'organisation lui revient de manière discrétionnaire. On peut supposer au fond, qu'il y a dans cette procédure un jeu d'équilibre dont la formulation juridique renverrait à l'existence d'une marge nationale d'appréciation. L'existence d'une marge nationale d'appréciation en matière de garantie interne des droits de l'homme est porteuse de réels enjeux dans le contexte africain. Des enjeux formels dans un contexte de mondialisation du droit⁹⁰ et de standardisation des obligations du droit international des droits de l'homme⁹¹, mais aussi sociaux par rapport à la configuration culturelle de ces pays. En effet, compte tenu du contexte sénégalais, cette marge de manœuvre nationale est un atout dans l'adaptation de la matière aux réalités sociales et culturelles du pays. Cet aspect de la réception du droit international des droits de l'homme nous conduit naturellement à aborder l'intérêt sociologique que recouvre notre sujet.

⁸⁹ Taxil (B), « Méthodes d'intégration du droit international en droits internes », in, *Internationalisation du droit et internationalisation de la justice*, Actes du 3^e Congrès de l'AHJUCAF du 21-23 juin 2010, pp. 104-115.

⁹⁰ Mireille Delmas-Marty affirme que « la notion de marge peut contribuer au renouvellement du formalisme », Delmas-Marty (M), « Avant-propos », in, Dubout (E), Touzé (S), (Dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, p. 9.

⁹¹ Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, Union Interparlementaire, *Droits de l'homme. Guide à l'usage des parlementaires*, n° 8, Genève, 2005, p. 11-13.

B : Intérêt sociologique du sujet

Cité par Kéba Mbaye, Raymond Verdier affirmait l'existence d'une différence de perception des droits de l'homme entre l'Afrique et l'Occident⁹². De nos jours cette idée garde toute sa pertinence à travers l'interrogation d'Etienne Leroy, se demandant « pourquoi les africains n'adhèrent pas « spontanément » aux droits de l'homme ? »⁹³. Ces interrogations et affirmations montrent bien que malgré leur prétention à l'universalité, les droits de l'homme de l'homme présentent une forme de contingence liée à la configuration sociale et culturelle des pays. Cette contingence est d'ailleurs inhérente à la notion, compte tenu des courants idéologiques qui ont marqué sa formulation.

Kéba Mbaye la met en exergue en affirmant que, « la conception des droits de l'homme à travers l'histoire s'est modelée dans des canaux préétablis que l'on peut regrouper sous quatre courants : le courant individualiste, le courant socialiste, le courant communautaire et le courant internationaliste »⁹⁴. Si les pays d'Afrique comme le Sénégal relèvent du courant communautaire en tant que pays en développement, le droit international des droits de l'homme repose pour sa part sur le mélange d'une logique individualiste et libérale que la doctrine socialiste a su infléchir avec la proclamation des droits sociaux⁹⁵.

Ces courants qui sont d'une certaine manière les fruits de déterminismes sociaux et culturels, influencent grandement la réception de ce droit par les États selon qu'ils se réclament de l'un ou l'autre de ces courants. Ainsi donc, il existerait à côté de la réception juridique des droits de l'homme au plan normatif, une réception sociale qui viserait à donner une certaine assise sociologique à ces normes dans un espace social et politique déterminé. L'idée de réception sociale des droits de l'homme traduit cette nécessité que, l'effectivité de ces normes dans le droit interne des États passe par une acculturation visant à les intégrer dans les mœurs et les codes de conduites locales. D'ailleurs cette orientation de l'application des droits de l'homme

⁹² « Si nous pouvons utiliser le concept {dit-il}, c'est parce que et seulement dans la mesure où il est susceptible de plusieurs interprétations et que dans d'autres cultures il reçoit d'autres significations. Le recours au concept général est alors justifié par le fait qu'il y a une conception africaine des droits de l'homme qui diffère précisément de la nôtre », in, Verdier (R), « Problématique des droits de l'homme dans les droits traditionnels d'Afrique noire », *Revue droit et culture*, p. 98. Cité par Mbaye (K), *les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002, *op.cit.*, p. 69

⁹³ Leroy (E), « Pourquoi les Africains n'adhèrent pas « spontanément », aux droits de l'homme », in, Tavernier (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, pp. 66-79.

⁹⁴ Mbaye (K), *les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002, *op.cit.*, p. 54.

⁹⁵ Bedjaoui (M), « La difficile avancée des droits de l'homme vers l'universalité », in, *Universalité des Droits de l'homme dans un monde pluraliste*, Actes du colloque du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 17-19 avril 1989, N.P. Engels, 1990, p. 37.

est loin d'être une hérésie et semble de plus en plus s'imposer dans la doctrine onusienne⁹⁶. Sous cet angle, la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal interroge d'abord sur les politiques et initiatives nationales mises en place dans le but de favoriser le respect social de ce droit par la population.

Le point central de cette démarche étant l'articulation entre la logique de « spécificité africaine » et la logique d'universalité des droits de l'homme. Ce débat qui est tout autant sociologique que juridique s'appréhende dans un cadre strict qui est celui de leur harmonisation. S'il est aujourd'hui clair que l'universalité des droits de l'homme ne signifie pas une uniformité⁹⁷, il semble tout autant juste de soutenir que sa portée mérite d'être précisée tant au plan conceptuel qu'opérationnel. La nécessité d'une définition réaliste de l'universalité des droits de l'homme est d'autant plus nécessaire que dans le contexte africain, l'application des droits de l'homme doit se faire en référence aux « traditions africaines positives »⁹⁸.

De ce fait, notre sujet s'inscrit dans un débat devenu actuel malgré sa relative ancienneté entre particularisme et universalité dans la théorie des droits de l'homme. Le caractère actuel de ce débat est le fruit de l'orientation identitaire des systèmes régionaux de protection des droits de l'homme revendiquée par certains auteurs⁹⁹ et qui, à vrai dire, ne peut être balayée d'un revers de main sur le fondement de l'universalité des droits de l'homme. Si l'idée n'est pas de prôner une remise en cause de l'universalité des droits de l'homme, il est aussi juste de dire que pour que les droits de l'homme ou le droit en général soient efficaces en Afrique, ils doivent être en adéquation avec les déterminismes propres aux pays africains. La démarche contraire serait une erreur par ailleurs déjà constatée sur le terrain du droit général en Afrique¹⁰⁰, et en ce qui

⁹⁶ Observation générale n° 13 sur le droit à l'éducation du Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels, *in*, *HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I)*, p. 86-87.

⁹⁷ Cohen-Jonathan (G), « Les droits de l'homme, une valeur internationalisée », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001, pp. 157-164.

⁹⁸ Le préambule de la Charte a fait preuve d'une clarté sans équivoque sur ce point en disposant que la mise en œuvre de la Charte tient compte « ... des vertus de leurs traditions historiques et des valeurs de civilisation africaine qui doivent inspirer et caractériser leurs réflexions sur la conception des droits de l'homme et des peuples ». Pour une présentation de la spécificité de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples cf. Fall (A B), « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs*, n° 129, pp. 77-100.

⁹⁹ Olinga (A-D), « Les emprunts normatifs de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples aux systèmes européen et américain de garantie des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, n° 62, 2005, pp. 499-537.

¹⁰⁰ Darbon (D), « Un royaume divisé contre lui-même ». La régulation défailante de la production du droit dans les États d'Afrique noire », *in*, Darbon (D), Du Bois de Gaudusson (J), (Dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp. 100-129.

concerne les droits de l'homme, une « fausse bonne idée ». Si la théorie des droits de l'homme postule l'idée d'un « Homme universel » titulaire de droits intrinsèques, la réalité montre que cet « Homme universel » enlevé des oripeaux de la société est une vue de l'esprit¹⁰¹. Il y a forcément une logique culturelle qui doit être prise en compte dans l'application du droit international des droits de l'homme au Sénégal. La question est donc de savoir si cette dimension culturelle est réellement prise en compte par les autorités sénégalaises dans leur entreprise de réception du droit international des droits de l'homme.

Cette interrogation revêt d'ailleurs une importance capitale au Sénégal dont la diversité des pratiques coutumières est une réalité tangible. Il s'agit ici d'un pluralisme coutumier et confessionnel qui doit être pris en compte dans l'application des normes relatives aux droits de l'homme¹⁰². Contrairement à une certaine idée, la coutume n'est pas monolithique¹⁰³ et dans le cas du Sénégal, cela est d'autant plus vrai qu'il existe à côté des pratiques coutumières païennes des pratiques issues de l'islamisation de la société. Ces pratiques, qu'elles relèvent de l'islam ou de la cosmogonie ancestrale, constituent dans certains cas, des obstacles à l'effectivité des droits de l'homme dans le pays¹⁰⁴. L'incompatibilité de certaines de ces pratiques avec la conception moderne de l'homme promue par la philosophie des droits de l'homme, constitue aussi un enjeu soulevé par l'étude de la réception des droits de l'homme au Sénégal. Cet enjeu appelle donc les autorités étatiques nationales à faire preuve d'originalité dans la réception des droits de l'homme. Or, cette dimension ne semble pas être réellement prise en compte dans le pays. De ce fait, il subsiste un vide conceptuel dans l'application interne des droits de l'homme qui ne manque pas d'avoir des conséquences sur son niveau de respect par la population. Cette situation présente par ailleurs une forme d'ambivalence, car la réception des droits de l'homme a des incidences institutionnelles qui permettraient de répondre à ce défi.

¹⁰¹ Koudé (R-K), « Les droits de l'homme : De l'intuition universaliste à l'universalité récusée », *R.T.D.H.*, n° 68, 2006, pp. 909-938.

¹⁰² cf. Hesselting (G), *Histoire politique du Sénégal. Institutions, droit et société*, Paris, Karthala, 1985, p.75-82.

¹⁰³ Bayart (J-F), « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *Pouvoirs* n° 129, pp. 27-44.

¹⁰⁴ Badji (M), Sidibé (A), (Dir.), *Genres, inégalités, et religion*, Actes du premier colloque inter-réseau du programme thématique « Aspects de l'État de droit et démocratie », Dakar, 25-27 août 2006, Paris, E.A.C., 2007, 456 p.

C : Intérêt institutionnel

Par rapport aux institutions publiques sénégalaises, la réception des droits de l'homme présente un double aspect. Un aspect organisationnel se traduisant par une modification du périmètre des institutions publiques, et un aspect fonctionnel dans la mesure où elle introduit de nouvelles logiques de gestion publique. Il en est ainsi parce que les droits de l'homme tout en étant juridiques sont aussi une notion politique¹⁰⁵. De ce fait, ils influencent la doctrine politique d'un État ainsi que l'organisation institutionnelle qui matérialise cette doctrine politique. Il est d'ailleurs loisible de constater qu'au Sénégal, c'est sous l'effet de certaines notions liées à la philosophie des droits de l'homme que des réformes décentralisatrices¹⁰⁶ ou la création d'autorités protectrices des droits et libertés des citoyens¹⁰⁷ ont été engagées. L'organe qui caractérise le mieux l'influence du droit international des droits de l'homme dans l'organisation institutionnelle sénégalaise est sans doute le Comité sénégalais des droits de l'homme¹⁰⁸. L'exposé des motifs de la loi qui l'a créé dans le droit sénégalais montre combien cet organe est une conséquence de l'engagement du Sénégal en faveur du respect du droit international des droits de l'homme¹⁰⁹.

L'influence institutionnelle des droits de l'homme ne se limite pas à cet aspect. Elle se fait aussi sentir dans l'élaboration de politiques publiques sénégalaises et leur mise en œuvre. Dans ce cadre, la théorie des droits de l'homme a permis d'introduire une logique de transparence, de bonne gouvernance et surtout de justice sociale dans l'action publique des institutions sénégalaises¹¹⁰. Si l'inclusion de ces principes dans le fonctionnement de l'administration sénégalaise résulte d'une dynamique exogène promue par les bailleurs de

¹⁰⁵ L'aspect politique des droits de l'homme est intrinsèquement lié à leur nature comme le montre Eric Millard qui considère que « les droits de l'homme désignent dans le même temps une philosophie politique universaliste, et un ou des ensembles normatifs, réalisant en certains lieux et certains temps, tout ou partie du programme de cette philosophie politique », in, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., p. 349.

¹⁰⁶ cf. Touré (I), « Autonomie et démocratie locale en Afrique. Une illustration par le cas du Sénégal », *R.I.S.A.*, vol. 78, 2012, pp. 809-826.

¹⁰⁷ cf. Loi 91-14 du 11 février 1991 créant un Médiateur de la République au Sénégal.

¹⁰⁸ cf. La résolution de l'Assemblée Générale des Nations unies *A/RES/48/134* du 20 décembre 1993 approuvant formellement « les Principes de Paris » sur les Institutions nationales de promotion et protection des droits de l'homme. Pour un commentaire de ces principes et de leur apport quant à la promotion des droits de l'homme, cf. Decaux (E), « Le dixième anniversaire des principes directeurs des institutions nationales des droits de l'homme dits « principes de Paris » », *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier-décembre 2003, pp. 11-29.

¹⁰⁹ La loi 97-04 du 10 mars 1997 cite en référence la résolution A-48-632 sur les institutions nationales de promotion et de protection des droits de l'homme de l'Assemblée Générale des Nations unies et la Déclaration de la première conférence africaine des institutions nationales de promotion et protection des droits de l'homme tenue à Yaoundé du 5 au 7 février 1991.

¹¹⁰ cf. *Le Programme national de bonne gouvernance du Sénégal* adopté en avril 2002.

fonds, leur application en soutien à la garantie des droits de l'homme constitue pour sa part un élément déterminant de notre réflexion. Néanmoins, il convient d'utiliser ces concepts avec précaution dans la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal¹¹¹. La bonne gouvernance qui est érigée en modèle dans le fonctionnement institutionnel sénégalais ne peut servir de *vade-mecum* à la garantie effective des droits de l'homme dans le pays. La notion a peu de liens avec les éléments de droit pouvant conduire à une effectivité réelle des droits de l'homme dans un État. Il en va de même de l'idée de justice sociale dans l'application des droits de l'homme. Cette idée aussi belle qu'elle puisse être souffre de limites, car elle met au premier plan la question de la gestion institutionnelle du développement perçue par certains auteurs comme un droit de l'homme¹¹² et rejetée par une grosse partie de la doctrine internationaliste.

Au fond, ces thématiques sont à rattacher à une conception développementaliste des droits de l'homme qui bien qu'intéressante n'en est pas moins problématique. C'est le cas du lien entre garantie des droits de l'homme et coopération économique internationale. La politique de la conditionnalité aux droits de l'homme de l'aide au développement soulève de réelles interrogations dans la pensée africaniste. Ces interrogations portent avant tout sur les vraies raisons de sa formulation¹¹³ et ses incidences dans l'organisation politique et juridique des pays bénéficiaires. On peut en effet se demander dans quelle mesure ces politiques peuvent-elles porter atteinte à la souveraineté de ces États ? Et comment peuvent-elles conduire à la fois au développement et à la garantie des droits de l'homme dans un État africain ? Ces interrogations sont pleines d'incertitudes et d'incompréhension qu'elles méritent une réelle attention. Dans cette logique, même si comme l'indique le Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, « Les droits de l'homme et le développement visent l'un et l'autre à promouvoir le bien-être et la liberté, fondés sur la dignité humaine et l'égalité de tous »¹¹⁴, des réserves peuvent être émises sur cette doctrine.

¹¹¹Pour Ernest-Marie Mbonda « Il n'est pas prudent de considérer pour acquise la définition de la bonne gouvernance, tant ses significations et ses usages sont variés ». Mbonda « E-M », « L'Afrique à l'école de la « bonne gouvernance », in, Robin-Hivert (É), Soutou (G-H), (Dir.), *L'Afrique indépendante dans le système international*, P.U.P.S., 2012, p. 216.

¹¹²Mbaye (K), « Le droit au développement comme un droit de l'homme », *Revue des droits de l'homme*, vol. 5, 1972, pp. 503-534.

¹¹³Migani (G), « Les accords de Lomé et les relations eurafricaines : du dialogue nord-sud aux droits de l'homme », in, Robin-Hivert (É), Soutou (G-H), (Dir.), *L'Afrique indépendante dans le système international*, P.U.P.S., 2012, pp.149-165.

¹¹⁴Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Questions fréquentes au sujet d'une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l'homme*, Nations unies, New-York et Genève, 2006, p. 7.

De toute évidence, le développement humain est une stratégie de réalisation des droits de l'homme qui a toute sa place dans la réception formelle et institutionnelle du droit international des droits de l'homme. En revanche, ce dernier ne doit pas faire des droits de l'homme un fonds de commerce politique et une négation de la liberté politique interne des États. De plus, il s'avère que par cette politique le risque quant à la dénaturation de la procédure de réception du droit international des droits de l'homme n'est pas négligeable. Il y a de toute évidence un effet pervers de cette vision développementaliste des droits de l'homme qui, pour la doctrine africaniste, est en train de brimer l'expression de la singularité africaine en matière de droits de l'homme¹¹⁵.

À ce risque, s'ajoute l'écueil d'une banalisation du droit international des droits de l'homme sous l'autel des pressions diplomatiques qui accompagnent ces politiques d'aides internationales. Pour le Sénégal, on peut estimer que la conditionnalité aux droits de l'homme n'est pas sans lien avec sa frénésie conventionnelle qui fait que, le pays est partie à de nombreuses conventions internationales sans que ces dernières ne soient en mesure d'être appliquées dans le droit national¹¹⁶. Toutes ces interrogations révèlent dans le fond que l'application des droits de l'homme dans un pays africain touche à tous les aspects de la vie institutionnelle de l'État. Cette globalité de la réception du droit international des droits de l'homme à laquelle le Sénégal n'échappe pas, appelle une problématisation précise capable de répondre à toutes nos interrogations.

III : La problématique du sujet

Au regard des différentes thématiques que soulève notre sujet, sa problématisation ne peut être simple. De prime abord, la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal, soulève une interrogation principale sur la capacité des modalités juridiques d'insertion à garantir sa jouissance effective par ses destinataires internes. Cette interrogation qui nous place sur un terrain purement juridique ne peut prétendre épuiser tous les enjeux du sujet. Le contexte du pays récepteur et la particularité de l'objet de la réception imposent

¹¹⁵ Atangana Amougou (J-L), « Conditionnalité et droits de l'homme », in, Gandolfi (S), Meyer-Bisch (P), (Dir.), *La conditionnalité dans la coopération internationale*, Actes du colloque de Yaoundé 20-22 juillet 2004, Publication du bureau U.N.E.S.C.O. de Yaoundé, p. 81.

¹¹⁶ cf. pour la Convention internationale sur la torture, C.Cass.sn., 20 mars 2001, *Souleymane Guengueng et autres C/ Habré*. Et Kamara (M), « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *Revue juridique et politique des États Francophones*, janvier-mars 2011, pp. 76-127.

d'aller au-delà de cette interrogation principale et d'aborder un certain nombre de questions secondaires. Dans cette logique, le premier niveau d'élargissement de notre problématique principale porte sur l'opportunité de l'exclusivité de l'approche juridique d'insertion du droit international des droits de l'homme dans le pays.

Les droits de l'homme en Afrique présentent un paradoxe originel qui se trouve matérialisé par leur proclamation formelle explicite et une absence réelle d'effectivité sur le terrain pratique. Cette distorsion entre la théorie et la pratique que l'on retrouve sans conteste au Sénégal pose une question simple. Celle de la capacité du droit étatique à ordonner les comportements sociaux sur les principes du droit international des droits de l'homme.

Cette interrogation dépasse le champ de la réception juridique du droit international des droits de l'homme puisqu'elle se rapporte à la thématique générale de l'acceptation sociale du droit moderne.

En effet, il est facile d'observer qu'au Sénégal, les véritables causes d'ineffectivité des droits de l'homme sont plus sociologiques et culturelles que juridiques. De ce fait, il serait utile de chercher à savoir si la logique juridique qui détermine les conditions d'insertion des instruments relatifs aux droits de l'homme, ne devrait pas s'accompagner d'une démarche sociologique visant à instaurer dans le pays une « véritable culture des droits de l'homme ». L'idée est d'inférer aux mécanismes nationaux d'insertion du droit international des droits de l'homme une approche sociale de promotion de ces droits, permettant d'opérer une fusion entre une réception formelle à vocation essentiellement juridique et une réception sociologique visant à adapter les droits de l'homme aux réalités culturelles sénégalaises. Ce qui d'ailleurs est d'autant plus nécessaire compte tenu de la modicité du contentieux sénégalais en rapport avec le droit international des droits de l'homme. Par conséquent, notre interrogation de départ ne saurait être véritablement pertinente sans une prendre en compte l'hypothèse de l'inefficacité des modalités juridiques d'insertion du droit international des droits de l'homme dans le contexte socio-culturel du pays.

Ensuite, il est question de la prise en compte par le droit sénégalais de la spécificité du droit international des droits de l'homme d'une part, et d'autre part du pluralisme qui l'anime. S'il existe plusieurs conceptions du pluralisme¹¹⁷, la notion est décrite par Jean Carbonnier

¹¹⁷ cf. Vanderlinden (J), « Le pluralisme juridique. Essai de synthèse », in, Gilissen (J), (Dir.), *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, Éditions de l'université de Bruxelles, 1972, p. 19 et s.

comme renvoyant au fait que « le droit est essentiellement multiple et hétérogène. Au même moment, dans le même espace social, peuvent coexister plusieurs systèmes juridiques, le système étatique certes, mais d'autres avec lui, indépendants de lui, éventuellement ses rivaux. C'est l'hypothèse du pluralisme juridique »¹¹⁸. Dans le cas du droit international des droits de l'homme ce pluralisme est à la fois organique et matériel. Sa conséquence dans la réception de cette matière au Sénégal porte sur l'éclatement des obligations qui lui incombent. Il n'est pas erroné de penser que la satisfaction de ces obligations exige leur harmonisation dans le droit national.

Cette configuration nous renvoie à l'interrogation de Mireille Delmas-Marty cherchant à savoir comment ordonner le pluriel¹¹⁹ au sein de la Communauté internationale. Sauf qu'ici, il revient au Sénégal de répondre à cette interrogation qui semble inhérente à la réception du droit international des droits de l'homme. Dans ce registre, la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal a trait au traitement de la complexité des obligations qui incombent au pays au titre de l'exécution du droit international des droits de l'homme. En effet, si la doctrine considère que trois types d'obligations génériques que sont celle de protéger, de réaliser et de respecter¹²⁰ s'imposent à tout État en matière de droits de l'homme, il faut dire que dans le contexte sénégalais, ces obligations génériques doivent composer avec des facteurs endogènes et exogènes pouvant affecter ce régime d'exécution interne.

Au titre de ces facteurs endogènes, il y a la situation économique du pays. Il n'est méconnu de personne que la garantie des droits de l'homme n'est pas sans incidences économiques. De ce fait, il serait intéressant de savoir comment la condition de sous-développement du Sénégal affecte le système national de protection des droits de l'homme. Cette interrogation est porteuse de sens dans la mesure où, elle renvoie directement à l'idée d'une réception du droit international des droits de l'homme conforme à leur interdépendance. Il est bien entendu envisagé ici le traitement national des droits économiques sociaux et culturels qui, par leurs natures et leurs incidences financières, voient leur garantie illégitimement subordonnée au

¹¹⁸ Carbonnier (J), *Sociologie juridique*, Paris, P.U.F., 1978, p. 356.

¹¹⁹ Delmas-Marty (M), *Les forces imaginantes du droit. Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, 303 p.

¹²⁰ Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, Union Interparlementaire, *Droits de l'homme. Guide à l'usage des parlementaires*, n° 8, Genève, 2005, p. 11-13. Et Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Questions fréquentes au sujet d'une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l'homme*, Nations unies, New-York et Genève, 2006, p. 2.

développement économique de l'État¹²¹. En intégrant cet aspect dans notre analyse de la réception du droit international des droits de l'homme, on en arrive donc à se poser la question du poids économique des droits de l'homme et de la capacité du Sénégal à dépasser cet obstacle dans l'application de ces droits.

Enfin, le dernier questionnement à intégrer dans notre interrogation principale porte sur le renforcement ou l'affaiblissement du droit international des droits de l'homme par le droit de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans sa dimension exécutive. Il faut remarquer que pour le Sénégal, ces deux droits sont équivalents car il n'existe aucun rapport de subordination entre les deux matières¹²². Si par ailleurs, la Charte africaine des droits de l'homme fait un renvoi au droit international des droits de l'homme, ce renvoi n'absout pas le risque de contradiction qui peut résulter de leur mise en œuvre respective. Ce risque est d'autant plus réel que la Charte, tout en prônant une approche spécifique de mise en œuvre, proclame des droits particuliers pouvant être en contradiction avec ceux contenus dans le droit international des droits de l'homme. L'exemple des « droits des peuples » illustre bien ce risque de contradiction sur le terrain de la garantie des droits de l'homme.

Le problème est que la proclamation de droits dont est titulaire un peuple peut remettre en cause la protection des droits individuels. L'hypothèse d'un affaiblissement de la protection des individus promue par le droit international des droits de l'homme, en raison de la garantie du droit des peuples, n'est pas seulement théorique. La doctrine par l'intermédiaire de Jean Matringe s'en est déjà fait écho, en pointant du doigt l'incompatibilité des deux logiques au sein de la Charte en elle-même, et plus généralement entre les droits de la Charte et les droits proclamés au plan universel¹²³. Sur le plan normatif, on est donc en face d'un risque de conflit de normes résultant de l'opposition entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique régional. Pour le Sénégal, l'existence d'un ordre juridique international et régional différent

¹²¹ Philippe Texier remarque à cet égard que « on vit sur le mythe selon lequel seuls les droits économiques, sociaux et culturels auraient une incidence économique sur l'État. Pense-t-on sérieusement qu'un pays qui ne forme pas ses magistrats, sa police, ses gardiens de prison prend des mesures efficaces pour prévenir la torture ou les mauvais traitements ? C'est dire qu'affirmer que, parce que certaines obligations ont un coût, leur mise en œuvre sera très longue contrairement à d'autres, relève d'un raisonnement quelque peu insuffisant », Texier (P), « La garantie des droits sociaux par le Comité des droits sociaux, économiques et culturels », in, O.M.I.J., (Dir.), *Juger les droits sociaux*, Limoges, 2001, p. 111.

¹²² Degni-Ségui (R), « L'apport de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples au droit international de l'homme », *R.A.D.I.C.*, vol. 3, 1991, p. 711.

¹²³ Matringe (J), *Tradition et modernité dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : étude du contenu normatif de la Charte et de son apport à la théorie du droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 58.

constitue un véritable défi normatif. Ce défi appelle donc une conciliation par le droit national de ces deux approches. L'objectif étant que ni l'un ou l'autre de ces droits, ne vienne entraver le respect des obligations qu'ils font peser sur le pays.

Au final, notre problématisation de départ peut se reformuler d'une manière différente dans le but d'englober toutes ces interrogations secondaires et prendre à son compte les enjeux que soulève le sujet. Par conséquent, si la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal pose la question centrale des mécanismes pouvant lui offrir une certaine effectivité, cette dernière doit s'adjoindre de questions secondaires portant sur les limites structurelles du Sénégal susceptibles d'affecter son application d'un côté, ainsi que sur le pluralisme normatif des droits de l'homme d'un autre. Ainsi donc, nous proposons comme problématique générale de notre sujet, de chercher à savoir, comment un État comme le Sénégal peut incorporer de manière cohérente et effective dans son droit interne, un droit international des droits de l'homme exogène culturellement et de surcroît en concurrence avec le droit régional des droits de l'homme représenté par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. L'ampleur de la problématique dégagée implique une approche permettant de répondre avec clarté aux interrogations sous-jacentes qu'elle comporte.

IV : De l'approche retenue et du plan proposé

La définition de l'approche sous laquelle notre sujet sera traité est tributaire de son objet. Si ce dernier est le droit international des droits de l'homme, sa substance est constituée des règles que sont les droits de l'homme. La nature transversale de ces normes ne permet pas une lecture unique et *a fortiori* exclusivement juridique. De ce fait, notre approche sera fondamentalement pluridisciplinaire (A), ce qui ne manquera pas d'influencer le plan proposé dans le cadre de son traitement (B).

A : Une approche pluridisciplinaire.

Si dans notre étude, une approche pluridisciplinaire est privilégiée, il convient de signaler que cette dernière repose sur une méthode analytique (1) basée sur une documentation sélective (2).

1 : Une méthode de travail analytique.

La préférence pour une démarche analytique dans le traitement de notre sujet se justifie par son inscription dans une logique positiviste. Cette démarche positiviste nous impose d'analyser la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal, telle qu'elle se présente à nos yeux et non comme elle devrait être. En effet, comme le souligne Michel Troper, « la science du droit, en tant que science, doit se borner à connaître son objet, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas chercher à le modifier, et qu'elle ne doit tenter de connaître que ce qui est connaissable. Son objet est en effet le droit tel qu'il est et non tel qu'il devrait être. Le présupposé anticognitivistique interdirait d'ailleurs toute tentative de modification, faite au nom de la science : comme il n'y a pas de connaissance que de ce qui doit être, la doctrine qui prétendrait décrire un devoir être objectif se rendrait coupable de la pire des escroqueries : faire passer ses propres désirs pour le produit d'une recherche scientifique »¹²⁴. Toutefois, cette démarche devrait composer avec la nature interdisciplinaire qui caractérise notre objet d'étude. Il n'y a pour nous aucune antinomie à solliciter la science administrative, la science politique ou la philosophie du droit, pour expliquer les méthodes d'application et de garantie des droits de l'homme que ces disciplines renforcent tant dans leur légitimité que leur légalité¹²⁵.

En effet, l'apport de ces disciplines est considérable dans la théorie des droits de l'homme. La science administrative a offert une lecture originale de l'opposabilité des droits de l'homme qui intéresse notre sujet à plus d'un titre. C'est particulièrement le cas lorsque la discipline envisage la question de la garantie des droits de l'homme par l'administration¹²⁶ ou mieux encore par ses agents que sont les fonctionnaires¹²⁷. De ce fait, elle élargit la catégorie des débiteurs internes du droit international des droits de l'homme qui n'est plus seulement l'État et ses démembrements, mais aussi des personnes physiques qui agissent dans le cadre de ses missions de services publics. Il faut aussi mentionner que cet apport de la science administrative à la théorie des droits de l'homme et particulièrement dans leur réception au Sénégal a des conséquences structurelles. On peut dire qu'elle participe d'une certaine

¹²⁴ Troper (M), *Pour une Théorie juridique de l'État*, Paris, P.U.F., 1994, p. 35.

¹²⁵ cf. Pelloux (R), « L'étude des droits de l'homme doit être interdisciplinaire », in, René Cassin *Amicorum discipulorumque liber IV. Méthodologie des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1972, pp. 9-18.

¹²⁶ Costa (P), Della Cananéa (G), (Dir.), *Droits de l'homme et administrations publiques*, Bruxelles, Institut international de sciences administratives, 1997, 324 p.

¹²⁷ *Le fonctionnaire au service des droits de l'homme*, Actes du XII^e colloque de l'Association internationale de la fonction publique, Bruxelles, Institut international de sciences administratives, 1990, 418 p.

manière au renforcement du processus de transformation du fonctionnement de l'administration qu'induisent les droits de l'homme.

La science politique pour sa part, a l'avantage d'éclairer d'abord sur l'usage des droits de l'homme dans la conquête du pouvoir politique. C'est particulièrement le cas en ce qui concerne les rapports entre l'opposition et la majorité dans le jeu politique sénégalais. Cette dimension est largement observable dans le débat politique national à travers le contentieux électoral sénégalais. En effet, les instruments internationaux de protection des droits de l'homme sont largement invoqués dans le cadre de contestations de résultats électoraux, que cela soit dans le cadre d'une élection présidentielle ou d'élections intermédiaires¹²⁸. Ensuite, cette lecture politique des droits de l'homme s'observe aussi dans la sphère internationale où ces normes sont devenues des baromètres de la légitimité internationale du pouvoir politique¹²⁹. Au Sénégal Par conséquent, le regard de la science politique sur les droits de l'homme a d'une part l'avantage de renseigner sur les luttes des formations politiques pour l'accès au pouvoir, et d'autre part sur l'usage ambivalent des droits de l'homme par le pouvoir en place au plan international.

Il en va de même de la philosophie du droit qui a, dans un sens, esquissé les conditions d'une réconciliation entre les origines de droit naturel des droits de l'homme et la démarche positiviste qui détermine ses conditions d'application et de garantie. Cette conciliation définit dans une certaine mesure l'ampleur de la protection de ces droits par les mécanismes juridictionnels internes. Mais le véritable mérite de cette analyse des droits de l'homme est qu'elle renforce les tentatives d'objectivation des droits de l'homme. L'apport de la philosophie du droit dans la théorie des droits de l'homme n'est pas de ce fait conceptuel, mais réaliste. Elle permet de faire des droits de l'homme une nécessité dans l'évolution des sociétés humaines en tant que caution et fondement éthique de leur dimension juridique et politique. C'est dans ce sens qu'Andrés Ollero-Tassara parlant du fondement des droits de l'homme estime que « plutôt que d'être obsédé par un pseudo-problème philosophique, mieux faudrait avoir le courage de traiter d'une fonction juridique et politique ; le problème du fondement est théoriquement inévitable, mais il est pratiquement résolu, puisqu'il existe la

¹²⁸ Gaye (O), « Le contentieux électoral devant les juridictions suprêmes », in, *Contentieux électoral et État de droit*, Actes du colloque international du 11-12 novembre 1998 à Cotonou (Bénin), *Les cahiers de l'association ouest africaine des hautes juridictions francophones*, pp. 22-33

¹²⁹ Badie (B), *La diplomatie des droits de l'homme. Entre éthique et volonté de puissance*, Paris, Fayard, 2002, p. 45 et s.

conviction partagée que les droits de l'homme sont fondés avec la Déclaration universelle de 1948. Le problème de fondement théoriquement insoluble devient pratiquement superflu. Il ne s'agit pas de les faire dériver d'une nature de l'homme ni de les considérer comme évident, mais dresser le constat qu'ils sont suffisamment partagés en un moment historique »¹³⁰.

Cette opinion qui invite donc à dépasser le débat théorique sur les droits de l'homme au profit d'une visée pratique semble d'une réelle pertinence quant à la protection de ces droits. Elle se retrouve d'ailleurs en filigrane dans les propos de Constance Chevallier-Govers développant le point de vue selon lequel « le droit naturel semble donc consacré par la protection internationale des droits de l'homme, puisque celle-ci permet d'assurer l'universalité et l'effectivité de la protection des droits issus de la conception du droit naturel »¹³¹. Cette assertion renforçant la légitimité conceptuelle de ces normes ouvre la voie à une garantie contentieuse conformément à la logique de droit positif qui doit guider leur protection au plan interne. Cette logique de droit positif semble être celle privilégiée dans cette étude au regard de la documentation de base du travail (B).

2 : La documentation sélectionnée

En se basant sur le conseil du professeur Lebreton appelant les juristes à se prémunir de l'aveuglement que peut causer le succès actuel des droits de l'homme¹³², il incombe dans ce travail d'établir avec précision la documentation qui a été sollicitée. Si une étude des droits de l'homme ne peut se faire sans référence aux ouvrages généraux et spécifiques portant sur la matière, dans le cas précis de notre sujet la recherche documentaire doit privilégier des sources spécifiques, permettant d'avoir une vision réaliste de la protection des droits de l'homme au Sénégal. Cette nécessité impose donc de s'appesantir sur les documents issus du dialogue qui se noue entre les organes internationaux de surveillance des droits de l'homme et le Sénégal¹³³.

¹³⁰ Ollero-Tassara (A), *Droit positif et droits de l'homme*, Bordeaux, Bières, 1997, p. 88.

¹³¹ Chevallier-Govers (C), « Le droit naturel et la protection internationale des droits de l'homme », in, *Droit naturel et Droits de l'homme*, Actes des journées internationales de la société d'histoire et du droit, Grenoble-Vizille, Presses universitaires de Grenoble, 2011, p. 345.

¹³² Cet auteur indique que « Les « droits de l'homme » sont en effet un thème mobilisateur mais flou, parce qu'il renvoie à des conceptions philosophiques variées, qui oscillent (...) du jusnaturalisme au positivisme », Lebreton (G), *Libertés publiques et Droits de l'homme*, 8^e éd., Paris, Sirey, 1997, p. 3-4.

¹³³ cf. Observation générale n° 1 du Comité des droits de l'homme, in, *HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. 1)*, p. 199. Pour la doctrine des autres Comités de surveillance des droits de l'homme cf. *HRI/GEN/1/Rev.9 (vol.2)*.

Ce dialogue technique et formel qui se structure autour de la publication de rapports périodiques suivis de recommandations et d'observations de la part des comités internationaux de surveillance constitue donc la matière première de nos travaux.

En effet, ces documents donnent un aperçu objectif de la situation des droits de l'homme sur le territoire sénégalais d'une part et d'autre part éclairent sur un aspect important de notre sujet qui est le traitement juridique de ces droits par les autorités sénégalaises. C'est principalement le cas dans le rapport issu de l'examen périodique universel (EPU) du Sénégal qui, donne des indications importantes sur les modalités d'insertion des droits de l'homme dans le droit sénégalais ainsi que les obstacles culturels, politiques et économiques qui entravent leur effectivité¹³⁴.

L'utilité de ces publications dans nos recherches est considérable parce qu'elles viennent contourner la difficulté d'accès à la documentation officielle sénégalaise. Pour nous, il s'agira principalement de combler l'absence de réponses par les organes sénégalais à l'enquête soumise sous forme de questionnaire au Ministère des affaires étrangères sénégalais et au Comité sénégalais des droits de l'homme en 2010.

De plus, le recours à cette documentation est en conformité avec l'idée de fond de ce travail qui consiste à se départir d'une analyse générale et globalisante de la situation des droits de l'homme dans le continent. D'une part, cette documentation nous permet d'avoir non-seulement une analyse au cas par cas de la réception des différents instruments internationaux de protection des droits de l'homme au Sénégal. D'autre part, elle nous livre des indications sur les causes d'ineffectivité de ces normes dans le droit national et dans la société sénégalaise. C'est ainsi qu'on peut se rendre compte que ces causes sont diverses et sont loin d'être identiques d'un instrument international à un autre. Ainsi par exemple, la lecture des observations et recommandations du Comité sur les droits économiques sociaux et culturels sur l'état de ces droits dans le pays montre que les obstacles à leur garantie satisfaisante ne tiennent pas d'une prétendue juridicité limitée¹³⁵, mais d'un niveau de développement ne permettant pas leur garantie idoine¹³⁶.

¹³⁴ cf. dans ce sens le rapport du groupe de travail sur l'examen périodique universel du Sénégal *A/HRC/11/24* du 29 mai 2009. Pour une vision plus en détail de la pratique sénégalaise en matière de réception des droits de l'homme. cf. *E/C.R/1/Add.62* portant 2^e rapport du Sénégal au Comité des droits économiques sociaux et culturels et *CCPR/C/103/Add.1* portant 4^e Rapport périodique du Sénégal au Comité des droits de l'homme, et enfin *CAT/C/17/Add.14* portant 2^e rapport du Sénégal au Comité contre la torture.

¹³⁵ De Schutter (O), « Les générations des droits de l'homme et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », in, O.M.I.J., (Dir.), *Juger les droits*

Une réflexion similaire peut être faite sur les droits civils et politiques qui souffrent d'une inégale protection selon qu'on se trouve dans certaines régions du pays. C'est ainsi que le Comité des droits de l'homme a pu montrer que l'action de protection de ces droits par le droit national est démentie par la situation de rébellion armée sévissant en Casamance.

Les questions des droits des femmes et de la lutte contre les discriminations consacrées par leurs instruments respectifs ne dérogent pas aussi à une telle analyse. Par conséquent, cette littérature a l'avantage d'inférer une démarche au cas par cas dans une analyse qui, dans sa logique d'ensemble, cache des spécificités et particularités qui diffèrent selon la nature des droits à réceptionner ou l'état d'ouverture de la société sénégalaise aux valeurs qu'ils véhiculent.

Outre cette documentation technique d'origine internationale, les documents produits par les organes du système africain des droits de l'homme ont été aussi utilisés non pas comme explicatif du traitement interne du droit international des droits de l'homme, mais comme expédient à une contradiction entre les obligations sénégalaises découlant du droit international des droits de l'homme et le droit de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. L'exemple de la protection des droits des minorités ethniques et populations autochtones¹³⁷ constitue un exemple précis de la nécessité de solliciter les observations des organes africains de protection des droits de l'homme pour une meilleure application du droit international des droits de l'homme au Sénégal.

Si cet exemple justifie l'inclusion des textes africains dans notre sélection documentaire, il convient d'y ajouter un autre argument tiré du fait que, dans le droit sénégalais, les garanties institutionnelles aux droits de l'homme reposent majoritairement sur les actes produits par les organes panafricains. Ces actes qui visent à renforcer l'État de droit dans le continent ou les principes démocratiques¹³⁸, constituent un terrain propice à une réception effective du droit

sociaux, Limoges, 2001, pp. 13-41. Et Vasak (K), « Les différentes typologies des droits de l'homme », in, Bribosia (E), Hennebel (L), (Dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 12-23.

¹³⁶ Selon le juge Bedjaoui, « Il est clair que le droit au développement est la condition nécessaire [même si elle n'est pas toujours suffisante] pour la réalisation de tous les droits de l'homme. Aussi longtemps qu'une société humaine sera privée du droit au développement, elle ne pourra que difficilement garantir les droits de l'homme ». Bedjaoui (M), « La difficile avancée des droits de l'homme vers l'universalité », in, *Universalité des Droits de l'homme dans un monde pluraliste*, Actes du colloque du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 17-19 avril 1989, éd., N.P. Engels, 1990, p. 40.

¹³⁷ cf. Avis juridique de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones. Consultable sur {www.achpr.org/fr}

¹³⁸ cf. *La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance* adoptée le 30 janvier 2007 à Addis Abéba (Éthiopie).

international des droits de l'homme au Sénégal. Par conséquent, la documentation de base de notre travail renseigne à la fois sur le renforcement du droit international des droits de l'homme par le droit régional, comme elle influence la formulation du plan proposé pour son traitement.

B : Le plan proposé

Au regard des thématiques abordées dans les pages précédentes, notre sujet soulève de nombreuses interrogations théoriques et pratiques. Les réponses qu'elles appellent ne peuvent s'inscrire en dehors de la problématique dégagée dans notre étude. Cependant, si la problématique retenue dans cette étude porte principalement sur l'effectivité du droit international des droits de l'homme au Sénégal, son analyse touche tout le droit sénégalais. En effet, derrière ce questionnement se cache une étude de l'aspect structurel et organisationnel du droit sénégalais.

La réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal met en présence deux logiques dans ce pays. La première relève de la dynamique exogène de la matière qui implique qu'un corps de règles formalisé dans un cadre extérieur à l'État s'impose dans l'ordre juridique national. La seconde, quant à elle, porte sur l'assimilation de ce droit dans la production normative nationale, afin de lui faire produire l'effet escompté. L'opposition entre ces logiques exogène et endogène crée une forme de tension qui appelle une solution originale. Cette réalité juridique exclut de fait toute forme de mimétisme, car il s'agit d'une part de donner sens à cette matière dans le droit national et d'autre part d'en faire des normes référentielles dans l'univers socio-culturel national. Il se pose là le débat sur la maîtrise par l'État sénégalais du fonctionnement de sa société et de sa capacité à ordonner les comportements individuels et collectifs sur un corps de règles bien précis. Cette nécessité nous place donc sur un terrain organisationnel qui prédétermine les conditions d'effectivité du droit international des droits de l'homme.

Le lien entre ces deux aspects constituera la trame de notre analyse et définira le plan retenu. De ce fait, la première partie de notre étude sera consacrée à l'organisation de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal (Partie I), pour ensuite aborder la question de l'effectivité de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal en second (Partie II).

PARTIE I : L'ORGANISATION DE LA RÉCEPTION DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME AU SÉNÉGAL

La réception d'une norme conventionnelle renvoie en substance aux procédures constitutionnelles internes permettant sa transposition et application dans un ordre juridique. Bérangère Taxil décrit ce processus comme s'effectuant « en plusieurs étapes de franchissement de l'écran de la souveraineté étatique : la validité et la valeur de la norme internationale dépendent des choix constitutionnels, mais également de ceux du législateur, et enfin du juge »¹³⁹. Cette description accrédite l'idée que la réception d'une norme conventionnelle est une procédure qui repose essentiellement sur le droit interne des États. Ces derniers sont censés définir en toute liberté les conditions générales qui permettent l'application de leurs engagements internationaux sur leurs territoires respectifs. Cependant, si la procédure de réception sollicite en priorité le droit interne des États parties à un engagement international, il convient de signaler qu'elle n'exclut pas le recours à des principes de droit international. La compétence du droit international dans cette procédure se justifie principalement par la nature conventionnelle des actes à transposer. Cette compétence gagne d'ailleurs de plus en plus en légitimité du fait des rapports croissants d'interpénétration entre le droit interne et le droit international.

Le droit international des droits de l'homme fait d'ailleurs partie de ces matières qui favorisent à plus d'un titre ce rapport en raison de sa vocation à produire des effets dans les législations des États. Tous ces éléments attestent d'un caractère de plus en plus intrusif du droit international dans l'ordre juridique interne des États¹⁴⁰ et la procédure de réception n'y déroge pas. Il est à noter également que le droit interne n'a d'ailleurs pas été réfractaire à cette intrusion internationale. C'est le cas dans certaines situations où c'est le droit interne qui donne un titre d'application aux principes de droit international dans son ordre juridique.

¹³⁹ Taxil (B), « Méthodes d'intégration du droit international en droits internes », *in*, *Internationalisation du droit et internationalisation de la justice*, Actes du 3^e Congrès de l'AHJUCAF du 21-23 juin 2010, p. 104.

¹⁴⁰ Sur (S), « Progrès et limites de la réception du droit international en droit français », *in*, Ben Achour (R), Laghmani (S), (Dir.), *Droit international et droits internes, développements récents*, Actes du colloque des 16-17-18 avril 1998 (Tunis), Paris, Pedone, 1999, pp. 227-244.

Cette forme d'interaction repose sur deux mouvements. D'une part, la logique générale d'harmonisation de deux ordres de plus en plus liés par un certain nombre de matières l'impose¹⁴¹. D'autre part, le fait que le droit interne devient de moins en moins indifférent au droit international accentue cette « intrusivité » comme l'a déjà indiqué la doctrine internationaliste¹⁴². De ce fait, le recours aux principes de droit international dans le cadre de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal s'impose et s'explique sur plusieurs fondements.

Toutefois, si ces considérations légitiment l'application de principes de droit international dans la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal¹⁴³, le contenu de ce droit et l'évolution des rapports de systèmes juridiques impliquent quelques nuances. Sur le plan formel, la réception du droit international des droits de l'homme en tant qu'elle consacre une forme d'internationalisation du droit interne présente un côté déstabilisateur pour le droit interne. Mireille Delmas-Marty le souligne en indiquant que « {...} que la validité paraît s'affaiblir à mesure que les systèmes de droit s'internationalisent, car l'internationalisation du droit n'est pas une catégorie, comme le droit interne ou le droit international, mais un mouvement qui les transforme l'un et l'autre, l'un par l'autre, et du même coup fragilise l'ordre juridique devenu interactif (donc imprévisible) et évolutif (donc instable) »¹⁴⁴. Ainsi, la première difficulté que pose le recours aux principes du droit international dans la procédure de réception d'un instrument international est de nature purement normative et juridique.

Ensuite, vient la difficulté du traitement national du contenu normatif du droit international des droits de l'homme par le droit sénégalais. Cette difficulté pousse à dépasser le questionnement normatif au profit d'autres interrogations plus globales. Il nous faut indiquer ici que la réception du droit international des droits de l'homme est aussi un moyen de concrétisation et de réalisation des droits de l'homme dans la société sénégalaise. Étant donné

¹⁴¹ Parmi ces matières qui poussent vers un rapprochement du droit international et le droit interne, il y a l'objet du droit international des droits de l'homme que sont les droits de l'homme. cf. Dubout (E), Touzé (S), (Dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, 336 p.

¹⁴² En 1952 Paul De Visscher abondait dans ce sens en indiquant que, « les internationalistes ne peuvent plus se désintéresser de l'évolution de cette partie du droit interne dite « internationalement relevante ». De Visscher (P), « Les tendances internationales des constitutions modernes », *R.C.A.D.I.*, vol. 80, 1952, p. 515.

¹⁴³ En tant que normes conventionnelles, les droits de l'homme obéissent à quelques exceptions près, aux mêmes règles que le droit international général. cf. Vasak (K), « Le droit international des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, vol. 40, 1974, p. 374.

¹⁴⁴ Delmas-Marty (M), « Avant-propos », in, Dubout (E), Touzé (S), (Dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, p. 6.

que les réalités culturelles et sociales sénégalaises ne sont pas totalement favorables aux droits de l'homme, la réception du droit international des droits de l'homme dans le pays soulève la question de la capacité des autorités nationales productrices du droit, à inscrire le respect de ces normes dans l'ordre socioculturel national. L'adjonction des problématiques juridiques et socio-culturelles donne à cette procédure de multiples enjeux dans le droit national. Cette multiplicité des thématiques concernées par la réception du droit international des droits de l'homme dans le droit sénégalais confirme notre approche pluridisciplinaire.

Néanmoins, aussi pluridisciplinaire que puisse être notre démarche, elle ne nous pousse pas à dévier de l'enjeu principal de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. Le premier problème posé par cette procédure au Sénégal se rapporte aux modalités juridiques et normatives qui permettent l'application de ce droit dans le pays. Il est, en effet intéressant, de chercher à savoir si les principes qui guident la procédure sénégalaise de réception du droit international des droits de l'homme favorisent son incorporation judicieuse dans l'ordre juridique national. La question est importante par son actualité dans le débat théorique sur les rapports de systèmes juridiques, mais plus encore sur le plan organisationnel sénégalais. Cet aspect organisationnel est primordial dans cette procédure d'autant plus que les principes sollicités ne sont pas univoques et sont de droit international et de droit interne¹⁴⁵.

Cette double appartenance peut être source de divergences et d'incohérences susceptibles d'affecter tant l'intelligibilité de la pratique sénégalaise en la matière que l'effectivité des droits de l'homme dans l'ordre juridique. C'est ainsi qu'au-delà des thématiques sur la position hiérarchique ou le régime juridique interne des instruments relatifs aux droits de l'homme que pose la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal, l'idée de cohérence et d'efficacité des modalités réceptives sénégalaises est au cœur de notre réflexion. En effet, c'est au regard de ces critères qu'il est possible d'apprécier concrètement la place du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais.

Concrètement, en se basant sur les publications portant sur l'intégration des conventions internationales au Sénégal, on peut s'interroger sur la réelle prise en compte de ces critères de cohérence et d'efficacité dans l'activité réceptive des instruments internationaux. Le rapport

¹⁴⁵ cf. Combacau (J), Sur (S), *Droit international public*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 2007, p. 180-181.

Afrimap sur le secteur de la justice et de l'État de droit au Sénégal nous indique que « la place des conventions internationales dans le droit sénégalais est caractérisée par une différence de traitement entre deux catégories de conventions internationales et par l'incertitude sur le statut des conventions internationales comme source directe du droit et, en conséquence, leur faible application par les tribunaux sénégalais »¹⁴⁶.

Si cette affirmation révèle la précarité des conventions internationales qu'elles se rapportent aux droits de l'homme ou à une autre matière dans le droit sénégalais, elle a aussi le mérite de nous livrer un trait caractéristique de l'organisation réceptive sénégalaise fait d'ambivalences et de déséquilibres. Ce constat remet en cause l'idée de cohérence et d'efficacité dans les modalités internes d'incorporation des instruments internationaux dans l'ordre juridique national. L'interrogation qu'appelle ce constat porte essentiellement sur les causes de cette ambivalence. On peut en effet se demander si cet état de fait est la résultante d'un déficit méthodologique, structurel ou conceptuel de l'organisation de la réception des instruments internationaux dans le droit sénégalais.

Ce qui est sûr, c'est que cette interrogation nous plonge au cœur de la difficulté qui peut surgir de la différence des principes qui régissent la procédure de réception d'un engagement international. Certes, la nature de la procédure implique que le droit interne sénégalais soit privilégié dans la recherche des éléments explicatifs de cette ambivalence. Cependant, il convient, compte tenu de l'origine internationale de ces instruments et de l'existence de principes internationaux en la matière, de ne pas limiter la réflexion au seul cadre national. En effet, comme c'est le droit international qui fournit au Sénégal les principes théoriques de référence qui guident son action interne de réception des instruments internationaux, il ne peut être totalement exclu de notre cadre d'analyse. On peut même légitimement se demander si les principes internationaux établis en matière de réception ne sont pas à l'origine de cette ambivalence du droit sénégalais. L'interrogation est pertinente dans la mesure où ces principes internationaux sont empreints d'une certaine confusion¹⁴⁷ ne permettant pas de dégager une pratique concordante les concernant.

¹⁴⁶ Afrimap, Open Society Initiative for West Africa, *Le Sénégal : Le secteur de la justice et de l'état de droit*, novembre 2008, p. 6.

¹⁴⁷ Combacau (J), Sur (S), *Droit international public*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 2007, p. 179-180. Et Sciotti (C), *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Textes remaniés de thèse de doctorat de droit public, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 114-115.

Ces considérations rapportées à l'organisation réceptive sénégalaise montrent que les carences du droit sénégalais sont de nature conceptuelle. Les principes directeurs qui guident et structurent la transposition d'un instrument international dans le droit interne sont d'une obscurité qui laisse la place à beaucoup de tâtonnements. Ces éléments peuvent expliquer le constat de la fragilité de l'organisation de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal (Titre I), ce qui par ailleurs se confirme dans sa mise en œuvre pratique (Titre II).

TITRE I : UNE ORGANISATION AUX FONDEMENTS FRAGILES DANS LE CADRE DES PRINCIPES DU DROIT INTERNATIONAL

La recherche dans le droit international des fondements de l'organisation sénégalaise consacrée à la réception du droit international des droits de l'homme repose sur une logique

de système normatif¹⁴⁸. Le droit international sert dans cette procédure de cadre conceptuel car il fournit les principes théoriques de transposition des instruments internationaux dans tout ordre juridique¹⁴⁹. Toutefois, avant de rentrer dans le détail de ce cadre théorique, il incombe de démontrer en quoi la référence aux principes de droit international peut fragiliser l'organisation de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. Pour répondre à cette question, il ne suffit pas de se référer à la logique générale de formulation des principes du droit international et à leur mise en œuvre par les États. Le contenu du droit international des droits de l'homme doit être analysé pour savoir s'il n'est pas lui aussi porteur d'incertitudes pouvant fragiliser sa transposition dans le droit interne sénégalais.

D'emblée on peut émettre l'idée que, même si les principes internationaux intervenant dans la réception du droit international des droits de l'homme n'ont pas pour vocation de définir les modalités techniques et pratiques de cette réception, ils n'en demeurent pas moins fragilisant en raison de leur nature permissive et non contraignante. Cette caractéristique qui tient de la nature du droit international fait de coordination et non de prescription même en matière de droits de l'homme¹⁵⁰ est source de faiblesse. En se référant à cette spécificité du droit international, on peut soutenir que les causes théoriques de la fragilité de l'organisation de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal sont en premier lieu de droit international. Les principes de droit international sont moins éclairants qu'il n'y paraît¹⁵¹, et portent en leur sein des incertitudes affectant les comportements étatiques en matière de réception des instruments internationaux en général.

Cependant, il serait exagéré de faire reposer la fragilité de l'organisation sénégalaise sur les seuls principes directeurs de droit international. L'action des autorités nationales est aussi à analyser. Cette analyse se fera principalement sur le terrain de l'appropriation idéologique et

¹⁴⁸ cf. Dubout (E), Touzé (S), (Dir.), « la fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », in, Dubout (E), Touzé (S), (Dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, pp. 11-35.

¹⁴⁹ Dhommeaux (J), « Monisme et dualisme en droit international des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, vol. 41, 1995, p. 450.

¹⁵⁰ Michel Virally considère de ce fait que « le droit international public est traditionnellement défini comme le droit des relations internationales, conçues comme se confondant avec les relations interétatiques, ou de la société internationale, considérée elle-même comme ne se distinguant pas de la société des États » Virally (M), « Droits de l'homme et théories générales du droit international », in, mélanges Cassin, vol. 4, *Méthodologie des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1972, p. 323.

¹⁵¹ Le professeur Pierre-Marie Dupuy indique que « l'analyse comparative des énoncés constitutionnels laisse souvent perplexe et on a parfois du mal, à leurs seules lectures, à déterminer si l'on est en présence d'une option « moniste » ou « dualiste » (...) ces formulations demeurent comme beaucoup d'autres, très ambiguës, quant à la position respective du droit international, notamment conventionnel, et des normes internes, constitutionnelles et législatives », Dupuy (P-M), *Droit international public*, Paris, Dalloz, 1992, p. 302.

politique du droit international des droits de l'homme. En effet, il est attendu des autorités sénégalaises dans leur activité de réception du droit international des droits de l'homme, une réponse aux controverses qui animent ce droit depuis sa proclamation par la Communauté internationale. Il est à supposer par exemple qu'une absence de réponse sur la compatibilité entre l'universalité des droits de l'homme et la doctrine de la spécificité africaine, peut affecter l'intelligibilité du droit international dans l'ordre juridique interne¹⁵². La question de fond étant ici celle de l'adaptation de ce droit avec le contexte africain¹⁵³. Ainsi donc, émerge l'idée que la fragilité de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal peut aussi avoir des fondements contextuels et matériels. Il est principalement envisagé une forme de clarification opérationnelle des droits de l'homme permettant de leur faire remplir leur rôle de protection juridique en lieu et place de leur prétendu impérialisme idéologique¹⁵⁴.

En résumé, l'organisation sénégalaise de réception du droit international des droits de l'homme présente deux sources de fragilité. Une fragilité conceptuelle qui s'explique dans le recours aux principes généraux de droit international dans la construction du modèle réceptif sénégalais (Chapitre I), et une seconde qui tient de l'objet même de la réception à savoir les droits de l'homme (Chapitre II).

CHAPITRE I : UNE FRAGILITÉ CONCEPTUELLE

Le cadre conceptuel international servant de référence générale à la réception d'un instrument international est structuré autour de deux systèmes théoriques que sont le monisme et le dualisme¹⁵⁵. Ces deux systèmes existent de manière indépendante et autonome par rapport à l'instrument international à transposer. Que cela soit au titre du droit international général ou du droit international des droits de l'homme, la transposition dans le droit interne se fera selon

¹⁵² Mubiala (M), « Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et cultures africaines », *R.Q.D.I.*, vol. 12, n° 2, 1999, p. 206.

¹⁵³ cf. Leroy (E), « Pourquoi les africains n'adhèrent pas « spontanément », aux droits de l'homme », in, Tavernier (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, pp. 66-79.

¹⁵⁴ cf. dans ce sens Delmas-Marty (M), « De la juste dénomination des droits de l'homme », *Droits et Cultures*, n° 35, 1998, p. 102.

¹⁵⁵ Combacau (J), Sur (S), *Droit international public*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 2007, *op.cit.*, p. 180-183.

les canaux normatifs déterminés par ces deux modèles théoriques de droit international. Néanmoins, cela ne signifie pas que des considérations d'efficacité de l'action réceptive ne soient pas en mesure d'être prises en compte dans ces schémas. Seulement, ces considérations relèvent plus du choix de l'État récepteur par rapport à ces modèles de droit international que fondamentalement de la nature ou du contenu de l'acte conventionnel à incorporer. Ces modèles font office de ce point de vue de cadres méthodologiques destinés aux États dans l'organisation interne de leur procédure de réception. De ce point de vue, ils servent de références théoriques aux modalités internes d'application d'un instrument international par un État.

Par conséquent, leur valeur dans l'organisation de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal est avant tout indicative. Le monisme et le dualisme ne sont que des cadres théoriques de référence permettant de classer les États en fonction de leur système juridique. Pourtant, malgré cette valeur, l'existence de ces modèles est source de contingences dans la procédure de réception par un État comme le Sénégal. Cela est lié à leur érection comme cadre conceptuel de transposition d'une norme conventionnelle dans un ordre juridique interne et leur forte dissemblance. À cela vient s'ajouter la relative confusion de la pratique internationale constatée à leur sujet. En effet, il devient de plus en plus difficile de déterminer le comportement des États sur le fondement de ces principes¹⁵⁶, comme il en va de même des organisations internes qui s'en inspirent.

De ce point de vue, il convient comme le fait Claudia Sciotti, de faire preuve de précaution dans les qualificatifs de moniste ou de dualiste accolés à la pratique des États¹⁵⁷. Pour le Sénégal, cette précaution est de mise pour deux raisons. La première est liée à la dysharmonie qui caractérise ce cadre directeur de la réception du droit international des droits de l'homme (Section I), et la seconde pour sa part, tient de l'ambiguïté de la solution sénégalaise qui les matérialise dans le droit interne (Section II).

¹⁵⁶ Cette confusion et disparité des pratiques étatiques selon les modèles théoriques de réception de droit international concernent toutes les matières internationales. Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ne sont pas épargnés par cette confusion du fait de leur valeur conventionnelle. cf. Dhommeaux (J), « Monisme et dualisme en droit international des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, vol. 41, 1995, p. 447-450.

¹⁵⁷ Sciotti (C), *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Textes remaniés de thèse de doctorat de droit public, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 120.

SECTION I : LA DYSHARMONIE DES PRINCIPES DIRECTEURS

Si le monisme et le dualisme constituent la grille de lecture des rapports entre le droit international et le droit interne des États, il semblerait que « ni la théorie du monisme ni celle du dualisme, prises individuellement, ne suffisent à expliquer les rapports entre le droit international et le droit interne tels qu'ils existent aujourd'hui »¹⁵⁸. Cette affirmation que nous partageons montre l'extrême difficulté à définir avec certitude l'adhésion d'un État à ces modèles. Cela explique sans doute qu'une partie de la doctrine cherche à les dépasser au motif qu'ils ne rendent pas compte de la complexité des rapports normatifs entre le droit interne et le droit international. C'est dans ce sens que Sébastien Touzé et Edouard Dubout affirment que « au traditionnel débat binaire opposant dualisme et monisme juridique (fût-il inversé) et aux impasses auquel il mène, s'ajoute désormais une troisième voie censée dépasser cet éternel « *pont aux ânes* » et restituer la complexité actuelle : celle du pluralisme juridique »¹⁵⁹. Si cette affirmation peut susciter l'adhésion, il n'en demeure pas moins que du point de vue des comportements étatiques en matière de transposition d'un instrument international, le recours soit au monisme ou au dualisme constitue une grille de lecture indémodable. Seules ces théories permettent de livrer une tendance générale du comportement étatique en face d'une norme internationale ayant vocation à intégrer le droit interne. Cela ne veut en aucune manière dire qu'elles sont parfaites ni même capables de répondre à la complexité des rapports d'interpénétration en droit interne et droit international, mais leur valeur de principe demeure jusqu'à aujourd'hui valide.

C'est dans ce sens que l'organisation de la réception des instruments internationaux dans le droit positif sénégalais se fait en référence de ces modèles. Selon la doctrine sénégalaise, l'article 98 de la Constitution consacre le monisme comme cadre de réception des engagements internationaux du pays¹⁶⁰. Cependant, il faut convenir que sur le terrain pratique, ce monisme bénéficie d'une application ambiguë. Cette ambiguïté repose certes sur des considérations tirées du droit international, mais de manière plus directe, elle semble plus tenir de caractéristiques propres au droit sénégalais. Mais avant d'analyser les caractéristiques du droit sénégalais susceptibles d'influer sur la procédure interne de réception du droit

¹⁵⁸ *idem*, p. 122.

¹⁵⁹ Touzé (S), (Dir.), « la fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », in, Dubout (E), Touzé (S), (Dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, p. 14.

¹⁶⁰ N'doye (D), *La Constitution sénégalaise du 7 janvier 2001 commentée et ses pactes internationaux annexés*, Dakar, E.D.J.A., 2001, p. 39.

international des droits de l'homme, il faut d'abord éclairer sur sa source internationale. Pour ce faire, il nous faut mettre en exergue le caractère perturbant de la dissemblance des schémas réceptifs de droit international (§ I), auquel vient s'ajouter l'absence de pratique concordante dans la Communauté internationale (§ II).

§ I : La dissemblance des schémas théoriques de droit international

Que cela soit pour le Sénégal ou pour d'autres pays, il existe comme nous l'avons déjà montré deux schémas théoriques internationaux organisant la réception d'une norme conventionnelle par le droit interne. Ces schémas ou modèles ne sont pas identiques et obéissent à des logiques opposées du moins sur le plan théorique. Le premier schéma est une méthode d'intégration automatique qui renvoie au monisme juridique (A), et le second postule une intégration par acte spécial conformément au dualisme juridique (B).

A : La théorie du monisme juridique

La théorie moniste du droit repose sur un principe d'unité dont les fondements sont divergents selon les écoles de pensée. Si pour Hans Kelsen, cette unité est une conséquence de l'unité formelle du droit étatique¹⁶¹, pour d'autres auteurs comme Georges Scelle, son fondement relève du fonctionnalisme étatique¹⁶². Mais quel que soit le point de vue privilégié, la théorie moniste postule le fait que le droit interne et le droit international correspondent à un seul et unique ordre juridique. Cette assimilation débouche naturellement sur une fusion entre les deux droits ayant comme conséquence une validité immédiate de la norme internationale dans l'ordre juridique interne de l'État partie.

Cette vision des rapports entre le droit international et le droit interne relègue au second plan le principe de l'autonomie de la volonté étatique présentée comme la pierre angulaire des rapports de droit internationaux¹⁶³. Ainsi, c'est en toute logique que Claudia Sciotti estime

¹⁶¹ cf. Kelsen (H), « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 14, 1926, p. 289-294.

¹⁶² Scelle (G), « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, vol. 46, 1933, p. 343-346.

¹⁶³ Pour Triepel, « Peut être source de droit international, une volonté commune de plusieurs ou de nombreux États. Nous regardons comme le moyen de constituer une telle unité de volontés la « Vereinbarung » terme dont on se sert dans la doctrine allemande pour désigner les véritables unions de volontés, et les distinguer des « contrats » qui sont, d'après nous des accords de plusieurs personnes pour des déclarations de volontés d'un

que « selon la théorie moniste, le critère du droit n'est pas la volonté mais l'existence de normes. Il existe un ordre juridique unique qui repose sur une norme originaire et dont le droit international et les droits internes ne sont que des branches »¹⁶⁴. Partant de cette assertion, il est possible d'affirmer que le monisme est une théorie qui cherche à objectiver le droit international et par la même occasion, toutes ses branches, parmi lesquelles se trouve le droit international des droits de l'homme. Serait-il dès lors possible de soutenir que, dans un système moniste, les instruments internationaux proclamant les droits de l'homme bénéficient forcément d'une application immédiate dans l'ordre juridique étatique? La réponse à cette question ne peut être univoque compte tenu de la libéralité des pratiques étatiques.

Si de manière générale, les instruments internationaux proclamant les droits de l'homme disposent d'un régime juridique particulier en droit international¹⁶⁵, il n'en demeure pas moins que cette particularité ne leur dispense pas du respect d'un certain formalisme pour être réellement valides dans le droit interne des États comme le Sénégal¹⁶⁶. On peut d'ailleurs se demander si la particularité des droits de l'homme est réellement prise en compte dans l'insertion interne des instruments internationaux qui les créent. À en croire Jean Dhommeaux des doutes peuvent être émises sur cette question. Cet auteur constate que « États monistes et États dualistes se rejoignent souvent pour limiter parfois de manière copieuse leurs engagements. Ce qui prouve que les deux types d'attitudes apparemment antithétiques peuvent provoquer les mêmes conséquences »¹⁶⁷. De ce point de vue, la référence au monisme ou au dualisme ne garantit pas une application rigoureuse du droit international des droits de l'homme dans le droit interne des États.

On notera aussi que sur cette même question, la position des organes internationaux de surveillance des droits de l'homme n'indique aucune préférence sur la manière dont ces normes sont introduites dans le droit des États. Ces derniers se cantonnent à une indifférence de principe sur les procédures internes d'intégration des droits de l'homme. Dans son

contenu opposé » Triepel (H), « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 1, 1923, p. 82-83.

¹⁶⁴ Sciotti (C), *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Textes remaniés de thèse de doctorat de droit public, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 118.

¹⁶⁵ La particularité du régime juridique des droits de l'homme a été rappelée par la Cour internationale de justice dans son *avis sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans les territoires palestiniens occupés*. cf. C.I.J., 9 juillet 2004, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé*, *Avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004, p. 177, para. 102-113.

¹⁶⁶ cf. art. 98 de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001.

¹⁶⁷ Dhommeaux (J), « Monisme et dualisme en droit international des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, vol. 41, 1995, p. 458.

observation générale n° 3 portant sur l'application interne du Pacte sur les droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme indique de manière explicite que « l'article 2 du Pacte laisse les États parties libres de décider comment mettre en œuvre sur leur territoire dans le cadre fixé par ledit article les dispositions du pacte »¹⁶⁸. Toutefois, il importe d'indiquer que même si cette observation conforte la liberté des États en matière de transposition d'une norme internationale, cette liberté n'est pas absolue. Elle se trouve limitée par une obligation de résultat dont l'intérêt est de pousser l'État partie à garantir les conditions permettant une jouissance de ces droits par leurs destinataires.

Cette neutralité des comités internationaux de surveillance des droits de l'homme semble légitime au regard du débat qui traverse la théorie moniste du droit. Le monisme juridique est traversé par deux courants divergents sur la hiérarchisation normative qu'il opère dans le droit interne d'un État. Une partie de la doctrine considère que malgré le principe d'unité, il existe une hiérarchie qui doit prédominer en cas de conflit entre la norme internationale et la norme nationale. Pour les organes internationaux, du moment qu'un État retient la position moniste comme cadre de transposition d'une norme internationale, la logique voudrait qu'il y ait une primauté du droit international sur le droit interne en cas de conflit normatif¹⁶⁹. Cette vision conforme à la conception normativiste et objectiviste du droit¹⁷⁰ semble de plus en plus s'imposer dans les rapports entre le droit international et le droit interne.

Toutefois, elle se trouve concurrencée par une version souverainiste qui tout en se réclamant du monisme considère que les actes normatifs internes doivent bénéficier d'une supériorité sur les actes internationaux. Seulement, cette position est fortement affaiblissante pour le droit international et pour le droit international des droits de l'homme en particulier. Elle ouvre l'hypothèse d'une possible modification, voire suppression du droit international général ou particulier dans l'ordre interne des États. La conséquence d'un tel positionnement est d'ôter toute portée objective aux normes internationales dans le droit interne des États. Donc son

¹⁶⁸ Nations unies, *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 201.

¹⁶⁹ La primauté du droit international sur le droit interne est clairement posée par l'article 27 de la Convention de Vienne qui dispose que « une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ».

¹⁷⁰ cf. Kelsen (H), « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 14, 1926, *op.cit.*, p. 289. Et Scelle (G), « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, vol. 46, 1933, *op.cit.*, p. 343.

rejet par le droit positif international¹⁷¹ est de ce point de vue une bonne chose, car cela permet de préserver les matières internationales comme les droits de l'homme.

Tout compte fait, l'avantage de la théorie moniste se trouve dans la simplicité des conditions dans lesquelles elle insère la réception des normes internationales dans le droit interne. En revanche, elle présente des inconvénients non négligeables sur la solution à retenir en cas de conflit entre une norme internationale et une norme interne. Cette incertitude peut d'ailleurs être minorée si on tient pour acquis que dans les systèmes juridiques modernes, il revient au juge d'apporter des réponses cohérentes à cette problématique. Le problème est que l'œuvre du juge sur cette question n'est pas d'une évidence complète dans la détermination de l'appartenance moniste ou dualiste de l'État. C'est le cas du juge sénégalais dans l'affaire *Séga Seck Fall*, où il a affirmé la prédominance de la loi sur une convention de l'O.I.T. signée par le gouvernement sénégalais et garantissant la liberté syndicale et la protection du droit syndical¹⁷². Cette décision jette le trouble sur les certitudes offertes par le droit sénégalais par rapport à cette théorie en comparaison avec le droit français où à l'exception de la Constitution, la supériorité des conventions internationales est unanimement reconnue¹⁷³. De plus, l'intervention du juge n'est pas susceptible d'atténuer les incertitudes théoriques qui affectent le monisme juridique dans le fond. La fusion entre les ordres juridiques international et interne qu'il postule se heurte à des résistances pratiques réelles. Ces résistances sont de nature juridique sur le fondement de la souveraineté des États et de nature politique en raison de l'objet de l'instrument international comme les droits de l'homme par exemple. De ce point de vue, la théorie dualiste des rapports entre droit international et de droit interne présente moins de difficultés et correspond mieux à la pratique de la Communauté internationale (B).

B : La théorie du dualisme juridique

¹⁷¹ Au plan jurisprudentiel cf. C.P.J.I., 4 février 1932, *Affaire du traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, Avis consultatif, fascicule n° 44, Série A/B, p. 24.

¹⁷² C.S., 29 janvier 1975, *Séga Seck Fall*, Les grandes décisions de la jurisprudence administrative sénégalaise, 3^e éd., Dakar, R.I.P.A.S., 1987, p. 114.

¹⁷³ cf. pour une présentation générale de la position des juridictions françaises sur cette question Combacau (J), Sur (S), *Droit international public*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 2007, p. 200-202.

Le dualisme juridique est revendiqué par des auteurs comme Heinrich Triepel ou Dionisio Anzilotti¹⁷⁴. Pour ces auteurs, la différence entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique national est tellement irréductible qu'ils ne peuvent former un seul et même ordre. C'est le sens des propos de Triepel selon lesquels « le droit international public et le droit interne sont non-seulement des parties, des branches du droit distinctes, mais aussi des systèmes juridiques distincts. Ce sont deux cercles qui sont en contact intime mais qui ne se superposent jamais »¹⁷⁵. En effet, il est vrai que l'objet et les sujets du droit international, qu'il soit général ou particulier, sont sensiblement différents de ceux du droit interne. Le droit international régit les rapports entre des entités souveraines que sont les États, alors que le droit interne s'occupe des relations interindividuelles et collectives au sein d'un État.

En plus de cette différence, le mode de création du droit interne et du droit international présente des différences qui ne permettent pas leur assimilation totale. La formation du droit international repose dans sa globalité sur la rencontre de deux ou plusieurs volontés étatiques afin de créer une norme internationale, ce qui a pour conséquence d'enfermer l'exécution de cet acte dans une logique de coordination nécessitant souvent la réciprocité¹⁷⁶. Or, le droit interne repose sur une seule et unique volonté celle de l'État. La création d'une règle juridique dans le droit interne est un acte faisant appel au pouvoir d'imposition que l'État détient naturellement en tant qu'organe monopolisant le pouvoir de contrainte organisée¹⁷⁷.

Tout cela concourt à accréditer l'idée que les deux droits ne poursuivent pas le même but et par conséquent ne peuvent être fondamentalement assimilés. Le droit international ne régit que les relations interétatiques et dans le cas où un de ses instruments constitutifs porterait sur le droit interne en créant soit des droits ou des obligations aux individus, celui-ci ne leur serait applicable que sur la base d'une disposition nationale introduisant cette matière dans le droit interne. Au regard de tous ces arguments, il est aisé de constater que la théorie du dualisme juridique s'inscrit aux antipodes de la théorie moniste. C'est une vision des rapports entre le droit international et le droit interne qui repose fondamentalement sur une séparation étanche des deux ordres juridiques. De ce fait, le dualisme juridique renforce la souveraineté étatique

¹⁷⁴ Anzilotti (D), *Cours de droit international*, Paris, L.G.D.J., 1999, 534 p et Triepel (H), « Les rapports entre droit interne et le droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 1, 1923, *op.cit.*

¹⁷⁵ *idem*, p. 83.

¹⁷⁶ Combacau (J), Sur (S), *Droit international public*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 2007, p. 28.

¹⁷⁷ Pour une présentation sommaire des éléments caractéristiques de l'État dont le monopole de la contrainte organisée. cf. Gicquel (J), Gicquel (J-E), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 21^e éd., Paris, Montchrestien, 2007, p. 51-54. Pour une étude complète de l'État cf. Carré de Malberg (R), *Contribution à la théorie générale de l'État*, tome 1, Paris, Sirey, 1985, 837 p.

qui est, dans cette logique, un écran qui empêche la pénétration automatique du droit international dans le droit national¹⁷⁸.

Cette théorie est de ce point de vue sujette à critique. Au fond, le dualisme renvoie à une vision étroite de la théorie de la réception des normes internationales qui limite leur portée dans le droit interne. Il suffit d'une absence de volonté étatique pour que les individus ne puissent pas bénéficier de la protection offerte par certains instruments internationaux. L'affaire *Séga Seck Fall* au Sénégal en est une illustration dans le cadre sénégalais. Le juge pour refuser l'application de la convention de l'O.I.T s'est basé en plus de la supériorité de la loi sénégalaise sur le droit syndical sur une absence de publication de la convention dans le droit sénégalais¹⁷⁹. Cette attitude montre combien le fait de primer certaines conditions de droit interne sur le droit international peut entraver la protection qu'offrent certaines normes conventionnelles aux individus. De ce fait, si la théorie dualiste est respectueuse des caractéristiques principales de l'État comme sa souveraineté et indépendance, elle peut dans certains cas être un refuge légal au refus d'appliquer une norme conventionnelle un peu contraignante.

Cette critique générale du dualisme peut néanmoins s'atténuer dans le cadre de la procédure de réception où on peut accorder à la théorie l'avantage de la clarté. Dans sa logique, l'intégration d'une norme internationale ne peut souffrir d'ambiguïtés, car formellement matérialisée par un acte spécial d'incorporation synonyme de la volonté de l'État de rendre valide ladite norme dans son ordre juridique. De ce fait, la logique dualiste peut offrir une certaine visibilité aux conventions internationales relatives aux droits de l'homme. Mais cette possibilité qui n'est d'ailleurs qu'une hypothèse théorique ne résout pas le problème de la précarité des instruments internationaux dans ce modèle réceptif. Elle n'efface pas l'écran de la souveraineté et cette possible visibilité repose totalement sur la volonté étatique. Ces raisons font que le dualisme comme modèle de réception est moins favorable aux instruments internationaux que le monisme.

¹⁷⁸ Dans la théorie dualiste, l'application d'un instrument conventionnel est subordonnée à sa transformation par le biais d'un acte de droit interne, cf. Dhommeaux (J), « Monisme et dualisme en droit international des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, vol. 41, 1995, p. 453-458.

¹⁷⁹ C.S, 29 janvier 1975, *Séga Seck Fall*, Les grandes décisions de la jurisprudence administrative sénégalaise, 3^e éd., Dakar, R.I.P.A.S., 1987, dernier considérant, p. 115.

Néanmoins, il apparaît que si le modèle dualiste de réception des instruments internationaux semble moins ouvert au droit international en comparaison au monisme, ils présentent tous les deux des avantages et des inconvénients susceptibles d'affecter leur efficacité dans la procédure de réception des instruments internationaux. Par conséquent, on peut retenir que pris de manière indivise, les schémas réceptifs dualiste ou moniste ne suffisent pas à conférer une pratique réceptive cohérente aux États. C'est dans ce sens que Combacau et Sur estiment pour montrer leur incomplétude que « ces schémas théoriques internationaux ne font que baptiser »¹⁸⁰ le problème des rapports entre droits interne et international. La solution réelle des problèmes que soulève la procédure de réception des instruments internationaux qu'ils soient généraux ou particuliers comme ceux relatifs aux droits de l'homme, repose sur un faisceau d'éléments comme la jurisprudence nationale qui s'y rapporte ou le comportement international de l'État. Or, déterminer de l'utilité de ces modèles en se référant à la pratique des États constitue une entreprise présentant plusieurs incertitudes. D'une part, elle suppose une analyse des différents systèmes étatiques existants ce qui paraît bien fastidieux, et d'autre part le résultat risque d'être peu probant. Une observation générale du comportement des États au plan international montre d'ailleurs que ces modèles ne disposent pas d'une pratique concordante (§ II).

§ II : L'absence de pratique concordante au plan international

La notion de pratique en droit international répond à plusieurs nécessités épistémologiques¹⁸¹. La plus connue porte sur la formation de règles coutumières de droit international dont elle est une des conditions de fond¹⁸². Mais dans ce travail cette fonction de la pratique sera délaissée au profit de sa dimension opératoire susceptible de renseigner sur l'unicité ou non de la mise en œuvre des modèles théoriques de réception du droit international de réception.

Le premier enseignement que nous livre cet aspect de la question est l'universalité du partage de la Communauté internationale entre pays dualistes ou monistes¹⁸³. Mais paradoxalement, ce partage est aussi à l'origine de l'absence de pratique concordante de ces modèles au plan international. Ainsi, on peut voir un État se réclamant du monisme juridique adopter une

¹⁸⁰ Combacau (J), Sur (S), *Droit international public*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 2007, p. 180.

¹⁸¹ cf. S.F.D.I., *La pratique en droit international*, Actes du colloque de Genève les 15, 16 et 17 mai 2003, Paris, Pedone, 2004, pp. 82-111.

¹⁸² Combacau (J), Sur (S), *Droit international public*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 2007, p 60 et s.

¹⁸³ Dhommeaux (J), « Monisme et dualisme en droit international des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, vol. 41, 1995, pp. 447- 468.

pratique dualiste comme l'inverse¹⁸⁴. Cette permissivité des pratiques étatiques vient affaiblir la valeur organisationnelle de ces schémas théoriques. L'hétérogénéité de la pratique des États repose d'une part sur la liberté organisationnelle dont ils disposent en matière de transposition d'un engagement international (A) et d'autre part sur l'assimilation théorique de ces modèles dans le débat doctrinal (B).

A : La liberté organisationnelle des États

Sans prétendre parler de répartition des compétences entre le droit international et le droit interne dans la procédure de réception des instruments internationaux, il est possible néanmoins de constater une stricte délimitation des rôles. Cette délimitation est d'autant plus nécessaire qu'elle est garante de l'équilibre des rapports entre les deux ordres juridiques. C'est dans ce sens qu'on la retrouve autant dans les logiques de réception moniste ou dualiste, dans lesquelles elle symbolise la différence conceptuelle entre le droit international et le droit interne¹⁸⁵. Cette précision est nécessaire car elle atténue d'une part l'impression de faiblesse du droit international dans le droit interne et d'autre part, elle éclaire sur l'économie générale de la procédure de réception d'un instrument conventionnel.

Si la réception interne d'un instrument international est une obligation pour tout État partie, ce caractère obligatoire ne signifie pas qu'il revient au droit international d'organiser le respect matériel de cette obligation. Il revient à l'État partie de définir en toute souveraineté la manière ainsi que les modalités techniques qui permettront de concrétiser son engagement international. Cette répartition trouve son fondement dans le droit international sous deux aspects distincts. Le premier est que par principe, le droit international ne régit pas les activités internes des États, qu'elles soient politiques économiques ou sociales¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Pour Claudia Sciotti le problème de la pratique moniste et dualiste « vient non-seulement du partage de la Communauté internationale entre États monistes et États dualiste ou des divergences d'attitude au sein d'un même État selon qu'on est en présence d'une norme conventionnelle ou d'une norme de droit international général, mais également d'une distinction opérée entre différents types de normes conventionnelles ». Sciotti (C), *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Textes remaniés de thèse de doctorat de droit public, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 122.

¹⁸⁵ Reuter (P), « Principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 103, 1961, p. 459-498.

¹⁸⁶ cf. C.I.J., 16 octobre 1975, *Sahara occidental, Avis consultatif*, C.I.J. Recueil, 1975, p. 12, para. 94. C.I.J., 27 juin 1986, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua c. États Unis d'Amérique)*, fond, Arrêt, C.I.J. Recueil, 1986, p. 14, para. 258.

Le second est pour sa part la reconnaissance traditionnelle d'une liberté organisationnelle propre à tout État¹⁸⁷. Cette liberté organisationnelle garantit le respect de leur souveraineté, mais leur permet aussi une adaptation de la matière internationale à leurs spécificités propres. Par conséquent, c'est en toute logique que la réception des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme se fasse dans le cadre de cette liberté organisationnelle interne reconnue à tous les membres étatiques de la Communauté internationale.

Il convient pour être précis sur cette question, de différencier cette liberté organisationnelle assez similaire à la marge nationale d'appréciation de la controversée théorie du domaine réservé¹⁸⁸. Dans la perspective de la réception de normes aussi intrusives que celles du droit international des droits de l'homme, le recours à la notion de marge nationale d'appréciation permet de légitimer la liberté organisationnelle des États. L'avantage du recours à la notion de marge nationale d'appréciation dans cette procédure est qu'elle n'a pas pour objectif de garantir un pré carré où l'État est libre d'agir à sa guise. Au contraire, la notion permet aux États d'intégrer dans un esprit d'adaptation les prescriptions internationales sans rompre avec leurs caractéristiques de droit international. Son application à la procédure de réception des instruments internationaux repose sur une logique d'harmonisation de deux ordres juridiques différents¹⁸⁹.

À l'inverse, le domaine réservé qui se définit comme un « domaine d'activités dans lequel l'État, n'étant pas lié par le droit international, jouit d'une compétence totalement discrétionnaire et, en conséquence, ne doit subir aucune immixtion de la part des autres États ou des organisations internationales »¹⁹⁰, obéit à une toute autre considération. Sa fonction est de garantir un espace de liberté étatique incontrôlé, où l'État s'autodétermine sans contrainte extérieure. Il nous faut d'ailleurs signaler que l'évocation du domaine réservé dans l'organisation sénégalaise de réception du droit international des droits de l'homme inscrit

¹⁸⁷ Le professeur Ziccardi fait de la liberté des États une caractéristique de l'ordre juridique international qui le différencie des autres systèmes juridiques. Ziccardi (P), « Les caractères de l'ordre juridique international », *R.C.A.D.I.*, vol. 95. 1958, p. 375.

¹⁸⁸ La théorie du domaine réservé en tant qu'elle renvoie à une compétence exclusive des États ne pouvant être soumise aux règles du droit international est largement débattue dans la doctrine. Si certains auteurs en défendent la pertinence d'autres la critiquent au nom d'une conception symbiotique de l'ordre interne et international. cf. Scelles (G), « Règles générales du droit de la paix », *R.C.A.D.I.*, vol. 46, 1934, p. 415-416.

¹⁸⁹ Mireille Delmas-Marty et Marie-Laure Izorche estiment que « (...) la notion de marge nationale d'appréciation permet tout un jeu de solutions en vue d'une harmonisation qui peut varier de la presque unification au presque chaos, sans pour autant renoncer à l'idée même d'un droit commun ». Delmas-Marty (M), Izorche (M-L), (Dir.) « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *R.I.D.C.*, vol. 52, n° 4, 2000, p.757.

¹⁹⁰ Salmon (J), (Dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 356.

cette opération dans une perspective de précarisation des droits de l'homme dans le pays¹⁹¹. De ce fait, le domaine réservé ne saurait être érigé comme un pendant de la liberté organisationnelle des États que leur garantissent les principes de droit international. La notion de marge nationale est celle qui correspond mieux à cette idée.

Toutefois, si cette marge nationale légitime la liberté organisationnelle des États en matière de réception des engagements internationaux, elle a également l'effet négatif de désorganiser la cohérence des schémas directifs de cette procédure. La pratique étatique qui en découle est libérale et confuse au point qu'elle altère la lisibilité des schémas théoriques de réception des instruments internationaux. De ce fait, cette liberté organisationnelle interne ne permet pas l'émergence d'une pratique concordante en matière de réception des engagements internationaux susceptible de confirmer leur pertinence. Les États n'étant soumis qu'à une obligation de résultat dans leur application des instruments internationaux, c'est au niveau de leurs droits internes que les questions les plus déterminantes de l'incorporation des instruments internationaux se posent. Dans cette logique, la revendication de l'appartenance au monisme ou au dualisme devient presque secondaire au profit d'un certain réalisme étatique qui, tout en essayant de donner effet à l'engagement international dans le droit interne, se veut aussi protecteur de la souveraineté interne. C'est dans ce mouvement contradictoire que la liberté organisationnelle laissée aux États dans leur activité de réception ne permet pas de dégager une vision cohérente de l'application de ces modèles par les membres étatiques de la Communauté internationale.

Néanmoins, si l'absence de cohérence dans les attitudes étatiques en matière de réception des engagements internationaux est source d'obscurité, il faut atténuer sa portée. L'incohérence de la pratique internationale de ces modèles n'est pas la seule cause de la fragilité de l'organisation réceptive sénégalaise. Le mouvement d'assimilation entre le monisme et le dualisme affecte leur valeur théorique de sources d'inspiration de l'organisation réceptive des États comme le Sénégal (B).

B : L'assimilation doctrinale des schémas théoriques de droit international

Si dans leur contenu général, le monisme et le dualisme proposent des schémas d'insertion d'une norme internationale fondamentalement opposés, il convient de souligner que cette

¹⁹¹ cf. *Infra*.

opposition est de plus en plus poreuse¹⁹². Le caractère antithétique de la logique normative qu'ils mettent en place est de plus en plus relativisé par la pratique des États¹⁹³, mais aussi par la doctrine¹⁹⁴. Si les raisons de la divergence constatée dans la pratique des États reposent sur des arguments à la fois contextuels et matériels comme la nature de l'acte international à transposer, en ce qui concerne la doctrine, les causes sont purement théoriques. En effet, pour certains auteurs, l'opposition entre dualisme et monisme n'est dans le fond que de degré et non de nature¹⁹⁵. Cette assimilation conduit à une confusion théorique qui limite considérablement la fonction organisationnelle de ces modèles généraux.

C'est ainsi qu'émerge dans la doctrine l'idée selon laquelle, la technique d'incorporation utilisée dans la théorie dualiste correspond dans le fond, à l'habilitation générale moniste permettant l'application immédiate d'une norme conventionnelle¹⁹⁶. Concrètement, cela signifierait que l'acte d'incorporation qui est en soi une déclaration selon laquelle un traité s'applique en droit interne, ou fait partie intégrante du droit interne, équivaldrait à la formulation générale retenue par l'article 98 de la Constitution sénégalaise ou l'article 55 de la Constitution française de 1958¹⁹⁷ permettant l'application des traités dans les droits nationaux des deux États. Une telle assimilation est défendue en filigrane par le professeur Alain Pellet remettant en cause le « prétendu monisme du droit français »¹⁹⁸.

Cet argumentaire trouve aussi un équivalent dans la théorie du monisme où certains auteurs considèrent que l'acte de ratification parlementaire et de publication retenu par les constitutions monistes renvoient à une pratique dualiste¹⁹⁹. En effet, une telle interprétation

¹⁹² Cette porosité a poussé Jean Dhommeaux à estimé « qu'il semble de moins en moins intéressant d'envisager le monisme et le dualisme en tant que procédures qui effectivement s'opposent et il paraît préférable de les examiner sous l'angle de leurs conséquences », Dhommeaux (J), « Monisme et dualisme en droit international des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, vol. 41, 1995, p. 450.

¹⁹³ *Idem*, p. 451 et s.

¹⁹⁴ Pellet (A), « Vous avez dit « monisme » ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », in, *Architecture du droit, Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, pp. 827-857.

¹⁹⁵ Alland (D), (Dir.), *Droit international public*, Paris, P.U.F., 2000, p. 352-395.

¹⁹⁶ Sciotti (C), *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Textes remaniés de thèse de doctorat de droit public, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 129.

¹⁹⁷ art. 55 de la Constitution française de 1958.

¹⁹⁸ Pour Alain Pellet « le fameux "monisme constitutionnel" dont se réclame le constituant français depuis 1946 constitue un exemple éclatant d'un tel décalage entre l'adhésion revendiquée à une doctrine juridique particulière et une pratique qui la dément et n'est, en aucune manière, compatible avec l'adhésion ainsi proclamée ». Pellet (A), « Vous avez dit « monisme » ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », in, *Architecture du droit, Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 827.

¹⁹⁹ Sciotti (C), *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Texte remanié de thèse de doctorat de droit public, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 130-133.

est recevable en se limitant à une simple analyse formelle de ces procédures internes. Mais dans le fond, il convient de remarquer que l'acte de ratification et de publication ne visent pas à introduire une norme conventionnelle dans le droit national des États. Ces formalités se rapportent aux conditions de validité de l'instrument international définies par chaque constitution nationale. De plus, ces conditions peuvent concerner des actes de droit interne comme c'est le cas de la publication applicable aux lois nationales ou aux règlements.

Le problème de ces interprétations doctrinales portant sur les schémas théoriques de réception est qu'elles entretiennent et alimentent le flou qui entoure l'application étatique de ces schémas réceptifs de droit international. En outre, elles favorisent les comportements étatiques défavorables aux instruments internationaux, qu'ils relèvent du droit international des droits de l'homme ou d'une autre matière internationale²⁰⁰. Par conséquent, l'absence de pratique concordante des modèles théoriques de réception par la Communauté internationale trouve en partie ses causes dans ces analyses doctrinales divergentes. Dès lors, l'impression de fragilité que dégage l'organisation de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal ne peut être une vue de l'esprit.

Les raisons qui justifient que des problématiques d'ordre général puissent avoir des conséquences de cette nature dans le droit sénégalais sont multiples. La principale tient de la nature même du droit sénégalais qui est un droit extraverti construit sur la base d'éléments exogènes. Cette caractéristique du droit sénégalais est de plus en plus exacerbée qu'elle est entretenue par une démarche mimétique induite par son passé colonial. La difficulté est que cette pratique mimétique n'est pas un gage de maîtrise du droit national par les autorités créatrices du droit ainsi que de son application par ses destinataires institutionnels ou individuels. Ces éléments généraux du droit sénégalais ne sont pas sans incidence dans la réception du droit international des droits de l'homme. En atteste l'ambiguïté de la solution constitutionnelle proposée par le droit national sur le fondement des théories moniste et dualiste de la réception d'un instrument international (Section II).

SECTION II : L'AMBIGUÏTÉ DE LA SOLUTION CONSTITUTIONNELLE SÉNÉGALAISE

²⁰⁰ cf. Taxil (B), « Méthodes d'intégration du droit international en droits internes », in, *Internationalisation du droit et internationalisation de la justice*, Actes du 3^e Congrès de l'AHJUCAF du 21-23 juin 2010, p. 112-113.

Si le cadre théorique de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal relève du droit international général, sa formulation concrète est l'œuvre exclusive du droit national. Cette répartition fait que du point de vue des États, l'adhésion au monisme ou au dualisme dans la réception de leurs engagements internationaux constitue un acte de souveraineté. Néanmoins, cet acte de souveraineté se présente sous la forme d'une liberté optionnelle entre deux systèmes de réception équivalents et conceptuellement opposés. Par ailleurs, le choix entre monisme et dualisme n'est pas dépourvu de signification quant à l'attitude générale de l'État concerné par rapport aux instruments internationaux. Généralement, on suppose que la pratique moniste est plus favorable aux conventions internationales et *a fortiori* à la protection des droits de l'homme²⁰¹.

Si ce positionnement mérite quelques nuances, ici n'est pas le lieu d'un tel débat. Nos propos cherchent en réalité à déterminer en quoi la solution réceptive du droit international des droits de l'homme au Sénégal présente des ambiguïtés. Face à cette interrogation, il semble nécessaire de faire deux observations. La première consiste à dire que le problème de l'organisation de la réception sénégalaise du droit international des droits de l'homme ne porte pas sur sa filiation au régime moniste. Cette dernière est clairement établie par les dispositions du titre IX de la Constitution du 22 janvier 2001 portant sur le régime juridique interne des traités internationaux. C'est plutôt la pratique de ce monisme par les autorités sénégalaises qui est sujette à discussion.

Toutefois, s'engager directement sur l'analyse de cette problématique du droit sénégalais sans éclairer sur le cheminement intellectuel qui a consacré ce monisme dans le pays, présente à bien des égards un aspect tronqué. L'analyse des considérations historiques et politiques qui ont marqué la construction juridique sénégalaise postindépendance fournit des éclaircissements non négligeables sur les difficultés pratiques que pose l'incorporation des instruments internationaux dans le droit sénégalais. On peut en effet penser que le déséquilibre observé dans le traitement des instruments internationaux au Sénégal peut aussi s'expliquer par des éléments propres au droit sénégalais. Il s'agit des conditions dans lesquelles le monisme a été introduit au Sénégal, de la question de la maîtrise du cheminement normatif qu'il impose aux autorités de réception sénégalaises, ou de

²⁰¹ Selon cet auteur « le monisme implique que le droit international devienne, après les exigences minimales de ratification (d'approbation ou d'adhésion) et de publication, partie du droit interne. Cette procédure qui paraît favorable au droit international revêt plusieurs formes », Dhommeaux (J), « Monisme et dualisme en droit international des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, vol. 41, 1995, p. 450-451.

l'adaptation de ce modèle à l'activité normative sénégalaise en matière de droits de l'homme. Dans cet ordre d'idées, il nous paraît judicieux de traiter des déterminismes historiques qui ont conduit le Sénégal à opter pour le monisme juridique (§ I), car les conditions générales d'introduction de ce modèle dans le droit sénégalais expliquent l'illisibilité de sa pratique dans le droit national (§ II).

§ I : Le monisme juridique sénégalais

Dans le titre IX de la Constitution du 22 janvier 2001, l'article 98 dispose que « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ». Cet article a été le fondement d'une proclamation du monisme juridique dans le droit sénégalais²⁰². Mais au-delà de cette signification théorique et juridique, l'article 98 de la Constitution comporte aussi une dimension historique permettant d'éclairer tant sur les conditions d'adoption du monisme dans le pays que sur la doctrine sénégalaise en matière internationale.

Le volet historique de cette disposition apparaît dans sa similarité rédactionnelle avec l'article 55 de la Constitution de la Cinquième République française, qui lui aussi consacre pour une partie de la doctrine le monisme juridique en France²⁰³. Donc il existerait une proximité juridique et idéologique entre les deux pays pouvant expliquer cette similitude. La question est par conséquent de savoir si cette similitude est le résultat de l'influence coloniale ou un choix volontaire du constituant originaire. La réponse à apporter à cette interrogation montre en soi toute la particularité des constructions juridiques africaines issues de la période post-coloniale.

Les droits africains francophones sont traversés par deux courants qu'on retrouve dans la définition des rapports entre droit interne et droit international. Dans un sens il y a une volonté de faire œuvre originale et dans un autre, la logique mimétique est à l'origine de nombreuses constructions juridiques africaines. La situation correspond à un entre-deux qui

²⁰² N'doye (D), *La Constitution sénégalaise du 7 janvier 2001 commentée et ses pactes internationaux annexés*, Dakar, E.D.J.A., 2001, p. 39. La proclamation moniste du droit sénégalais sur la base de cet article est quand même un peu hâtive. La disposition susmentionnée ne fait que conférer une applicabilité immédiate aux engagements internationaux et une autorité supérieure aux lois nationales sous réserve de réciprocité.

²⁰³ cf. bien que rejetant par un argumentaire convaincant cette qualification Pellet (A), « Vous avez dit « monisme » ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », in, *Architecture du droit, Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, p. 828.

est à la fois une limite et une originalité des droits africains francophones²⁰⁴. En tout cas, pour ce qui concerne le monisme sénégalais, il est incontestable qu'il présente toutes les caractéristiques d'un héritage de l'histoire coloniale (A), ce qui n'est pourtant en rien contradictoire avec sa revendication par la Constitution actuelle (B).

A : Un modèle hérité de l'histoire coloniale sénégalaise

Si la période de décolonisation a marqué une forme de rupture dans la vie politique des États anciennement sous domination coloniale, il faut convenir que sur certains aspects, l'influence de l'ancienne puissance coloniale s'est peu estompée. Pour s'en convaincre, il suffit de se rappeler des propos de Jean Foyer sur l'influence du droit français dans les constructions juridiques africaines. L'ancien garde des sceaux de la Cinquième République française disait à l'adresse des Africains « nous vous avons communiqué nos concepts et notre terminologie, nos habitudes de rédaction et nos méthodes de construction juridique, et tout cela il est vraisemblable que vous n'en perdrez pas l'habitude »²⁰⁵. Cette affirmation montre à elle seule l'ampleur des liens qui unissent les droits africains francophones avec le droit français. Dans le fond de tels propos ne sont pas vraiment surprenants si on sait que le droit moderne, au sens où nous l'entendons aujourd'hui, a été introduit dans les pays africains francophones à travers la colonisation²⁰⁶.

Toutefois, en matière internationale, on aurait pu s'attendre à une rupture d'autant plus que l'accès à la souveraineté internationale le permettait fondamentalement. Seulement, il convient de remarquer que s'il y a eu rupture, cette dernière n'a jamais été totale et n'a sans doute pas concerné le droit en général et les modalités internes définissant les rapports entre droit interne et droit international en particulier. En réalité, l'attitude ainsi décrite traduit une philosophie politique africaine essentiellement duale. Pour ces États, il n'était pas question de faire table rase des acquis coloniaux comme aussi, il n'était pas davantage envisagé une reprise fidèle du legs colonial.

²⁰⁴ Du Bois de Gaudusson (J), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, n°129, 2009, pp. 45-55.

²⁰⁵ Foyer (J), *Le destin du droit français en Afrique*, Paris, Recueil Penant, 1962, p. 4. Cité par Bedjaoui (M), « Problèmes récents de la succession d'États dans les nouveaux États », *R.C.A.D.I.*, vol. 130, 1970, p. 507.

²⁰⁶ Gonidec (P-F), *Les droits africains. Évolution et sources*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1976, 290 p.

Cette position s'est traduite par une association entre continuité et rupture au plan international²⁰⁷ et explique au plan interne la reprise des modèles normatifs d'application du droit international en vigueur dans l'ancienne puissance coloniale²⁰⁸. De ce fait, la reprise du modèle d'application moniste des engagements internationaux au Sénégal apparaît à plusieurs égards comme un legs de la colonisation française. La confirmation de cette approche d'introduction du monisme au Sénégal nous est apportée par l'attitude générale du Sénégal après son indépendance, mais aussi par des éléments de droit interne.

Au plan international, le Sénégal a dénoncé des traités qui touchaient directement à sa souveraineté nouvellement acquise sur la scène internationale²⁰⁹. Ces traités avaient la caractéristique de ne produire aucun effet direct sur les individus, et étaient dans leur majorité de nature politique. Tel n'a pas été le cas des traités internationaux ayant des effets directs sur le statut des personnes comme le droit international des droits de l'homme²¹⁰. Il ne pouvait d'ailleurs en être autrement, car pour le Sénégal, les différents instruments internationaux de protection des droits de l'homme ont été signés et ratifiés dans une séquence temporelle où le pays était maître de son destin. De ce fait, ces instruments portent tous le sceau d'un engagement volontaire de la part du Sénégal.

Il en résulte que la référence au droit français dans la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal est limitée et se trouve circonscrite à la construction du modèle réceptif national. Jean-François Gonidec le montre dans son étude des conventions internationales en Afrique, où il estime que « le point de départ est, dans ce domaine comme dans tant d'autres, le modèle offert par le colonisateur »²¹¹. Les raisons qui expliquent cette situation sont assez évidentes. D'un côté, il existe un élément politique lié à la doctrine de l'assimilation mise en œuvre dans les colonies françaises, et d'un autre, des éléments purement techniques comme l'a été le recours à l'expertise du pays colonisateur lorsqu'il a fallu rédiger les premières constitutions après l'indépendance. C'est dans ce contexte que l'article 98 de la Constitution actuelle est un révélateur historique de l'influence du droit français dans la construction juridique sénégalaise.

²⁰⁷ Bedjaoui (M), « Problèmes récents de la succession d'États dans les nouveaux États », *R.C.A.D.I.*, vol. 130, 1970, p. 490-492.

²⁰⁸ Gonidec (P-F), « Note sur les conventions internationales en Afrique », *A.F.D.I.*, vol. 11, 1965, pp. 866-885.

²⁰⁹ Il s'agissait de traités politiques, de neutralité, d'arbitrage d'assistance mutuelle et dans certains cas de figure de traités relatifs aux organisations internationales. cf. *idem*, p. 71.

²¹⁰ cf. Gautron (J-C), « Sur quelques aspects de la succession d'États au Sénégal », *A.F.D.I.*, vol. 8, 1962, pp. 843-850.

²¹¹ Gonidec (P-F), « Note sur les conventions internationales en Afrique », *A.F.D.I.*, vol. 11, 1965, p. 866.

Quant à la question de savoir si cette reprise était volontaire ou imposée, les faits conduisent à adopter la première hypothèse consistant à soutenir l'idée d'une adoption volontaire par le constituant originaire sénégalais. Il faut quand même garder à l'esprit qu'un choix différent était juridiquement possible tant sur le plan théorique que pratique. Le modèle alternatif dualiste bien connu des juristes sénégalais et par ailleurs plus conforme à la volonté du pays de s'affirmer au plan international pouvait être logiquement adopté. Le fait qu'il soit rejeté n'est pas anodin et revêt une double signification. La première est relative au volontarisme international sénégalais et son engagement à ne pas entraver la pénétration du droit international dans le droit interne. La seconde est pour sa part liée à l'enracinement du Sénégal dans la famille de droit romano-germanique laissée par le colonisateur français et susceptible d'expliquer *a posteriori* la logique mimétique constatée dans la construction du droit sénégalais²¹².

À cette considération, il convient d'ajouter pour écarter toute idée de mimétisme aveugle, le fait qu'à partir du référendum de rattachement à la communauté, les États africains comme le Sénégal disposaient juridiquement d'une liberté d'organisation interne autonome²¹³. Cette liberté d'organisation interne permettait dans un sens une rupture sur le terrain juridique et politique entre la métropole et les colonies comme le Sénégal. Or il n'en est rien. Au contraire, le modèle juridique colonial a été érigé en référence et servi de patron à l'organisation juridique post-coloniale. Par conséquent, si le monisme sénégalais a été introduit par l'effet de la colonisation, son maintien est bel et bien une volonté du constituant originaire. La revendication dont il est objet par le droit constitutionnel sénégalais ne fait que le confirmer (B).

B : Un modèle revendiqué par la Constitution

L'examen du droit positif sénégalais montre que le monisme juridique qui s'applique à l'incorporation des engagements internationaux est un choix volontaire et éclairé. On en tient pour preuve le fait que, le libellé de cet article n'a point changé depuis la Constitution de la

²¹² Cette idée est défendue par le professeur Du bois de Gaudusson qui se demande s'il faut « se résoudre à dénommer mimétisme ce qui résulte de cet « effet de familiarité » qui tient de l'appartenance des États à telle ou telle école de droit, faite de concept, de vocabulaire, de technique, de typologies et d'écriture de textes communs ? Il s'agit certes de familles juridiques souvent imposées au départ et ce fait ne saurait être occulté ni minimisé, mais aussi recomposées à l'origine d'un patrimoine constitutionnel institutionnel et partagé », Du bois de Gaudusson (J), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 48.

²¹³ cf. La résolution du 25 novembre 1958 de l'Assemblée territoriale suite au référendum d'autodétermination du 28 septembre 1958.

Première République sénégalaise jusqu'à celle de 2001²¹⁴. Les constitutions sénégalaises ont fait l'objet de plusieurs révisions, mais aucune d'entre elles n'a véritablement porté sur le régime juridique interne des engagements internationaux. Ce constat confère donc aux dispositions constitutionnelles relatives au régime juridique interne des engagements internationaux, une forme de constance préservatrice de la volonté du Constituant originaire. La pérennité de cette disposition est sans doute un fait rare dans le droit national pour ne pas être le fruit du hasard. Le monisme juridique constitue une véritable doctrine nationale qui n'est pas seulement juridique mais aussi politique.

Il suffit pour s'en convaincre de se rapporter à la note du 20 février 1961 dans laquelle les autorités sénégalaises manifestaient leur doctrine en matière d'engagements internationaux²¹⁵. Si dans cette note, les autorités sénégalaises affirment leur désir de succéder à la France pour un certain nombre d'instruments internationaux, elle est aussi la traduction formelle de la politique du cas par cas en matière internationale.

Il serait juste pour attester du contraire, de penser que cette note aurait pu remettre en cause les conditions générales d'application des engagements internationaux dans le droit interne comme le monisme qui y est en vigueur. Tel ne fut pas le cas en tout cas sur ce point précis des relations entre droit interne et droit international. Les échanges ultérieurs entre les autorités sénégalaises et les instances internationales viennent renforcer ce choix théorique. Les rapports des autorités nationales aux différents comités internationaux de suivi des droits de l'homme mettent ce modèle en avant pour justifier les efforts du Sénégal dans la garantie nationale des droits de l'homme²¹⁶. Le rapport du Sénégal lors de la procédure de l'examen périodique universel le confirme de manière implicite en indiquant que l'article 98 de la Constitution « consacre la supra-légalité des traités dans l'ordonnancement juridique national et reflète conséquemment l'engagement du pays en faveur des droits de l'homme »²¹⁷.

²¹⁴ Les modifications ayant porté sur le régime constitutionnel des engagements internationaux concerne le partage des compétences de ratification entre le président de la République et le parlement introduit par l'article 95 de la Constitution du 22 janvier 2001 en plus de la possibilité d'un abandon de souveraineté au profit de la construction de l'unité africaine prévu à l'article 96 de la Constitution. cf. Sy (D), Fall (I-M), (Dir.), *La constitution quoi de neuf?*, Dakar, Nouvelles imprimeries du Sénégal, 2000, p. 53-54.

²¹⁵ cf. La note interne du Ministère des affaires étrangères du Sénégal du 20 février 1961. Gautron (J-C), « Sur quelques aspects de la succession d'États au Sénégal », *A.F.D.I.*, vol. 8, 1962, p. 844.

²¹⁶ Le cadre juridique sénégalais de réception des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme est explicité dans le document de base des rapports périodiques du Sénégal. cf. *HRI/CORE/SEN/201*, para. 29.

²¹⁷ cf. *A/HRC/WG.6/4/SEN/* portant rapport national du Sénégal présenté conformément à l'annexe à la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme.

La seule nuance qui mérite d'être apportée à cette analyse porte sur son absence de consécration jurisprudentielle. En effet, si le juge national accepte de contrôler les actes internes sur le fondement des conventions internationales, il n'a pour l'heure nullement évoqué l'approche moniste comme cadre d'application des engagements internationaux dans le droit national. Les décisions rendues par le Conseil constitutionnel sont de ce point de vue d'un laconisme qui vient troubler les certitudes doctrinales sur l'adoption de ce modèle dans le pays. La décision *Traité de l'OHADA* du Conseil constitutionnel sénégalais est à mettre sur le compte de ces occasions manquées qui auraient permis de renforcer sur le plan jurisprudentiel l'option théorique moniste sénégalaise. Étant saisi de la question de la constitutionnalité du mécanisme de dessaisissement de la Cour de cassation opéré par le traité sur l'harmonisation du droit des affaires en Afrique au profit de la Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA, le Conseil constitutionnel sénégalais a choisi de fonder la constitutionnalité de ce mécanisme sur le consentement du pays à abandonner une partie de sa souveraineté au profit de la construction de l'unité africaine²¹⁸. Il est remarquable de constater l'absence de toute mention des dispositions constitutionnelles prévues expressément pour le régime de conclusion et d'exécution des engagements internationaux dans le droit national. D'ailleurs, le considérant de principe où le juge constitutionnel affirme que le mécanisme contesté n'est pas « un abandon de souveraineté, mais une limitation de compétences qu'implique tout engagement international et qui, en tant que telle, ne saurait constituer une violation de la Constitution, dans la mesure où celle-ci, en prévoyant la possibilité de conclure des traités autorise, par cela même, une telle limitation »²¹⁹, renvoie plus à ce régime qu'à une idée de concession de souveraineté à des fins de construction d'une unité africaine. Cette décision est de ce fait critiquable à ce niveau, car elle ignore complètement les dispositions constitutionnelles qui permettent dans le droit sénégalais la constitutionnalité de ce mécanisme communautaire. C'est dans ce sens que cette affaire est intéressante dans notre réflexion, puisqu'elle montre l'absence d'intérêt que les juridictions nationales de surcroît constitutionnelle ici, ont envers le droit international.

Pour finir, la question qu'on peut se poser est de savoir si le raisonnement du juge constitutionnel sénégalais a été influencé par la particularité du droit communautaire par rapport aux normes internationales. Ou est-ce un excès panafricaniste fait au détriment de la

²¹⁸ L'abandon de souveraineté du Sénégal au profit de la construction de l'unité africaine est prévu par le paragraphe 3 du préambule de la Constitution du 22 janvier 2001.

²¹⁹ CC.sn., 16 décembre 1993 *Traité OHADA*, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, considérant 8, p. 98.

rigueur de l'analyse constitutionnelle. Toujours est-il que dans un sens ou dans un autre, cette jurisprudence aurait permis de renforcer la valeur juridique des conditions de réception des engagements internationaux dans le droit national. Ce qui aurait été d'autant plus judicieux que le droit communautaire s'applique selon une logique moniste²²⁰ dans le droit interne des pays membres. La critique du professeur Alioune Sall pour excès de mimétisme et manque de rigueur dans le raisonnement du juge constitutionnel est de ce point de vue d'une réelle pertinence²²¹. Toutefois, cette attitude du juge décriée par la doctrine est loin d'être isolée. Mise en perspective avec la pratique générale des autorités sénégalaises, elle ne fait que corroborer l'illisibilité de la pratique moniste sénégalaise (§ II).

§ II : L'illisibilité de la pratique moniste sénégalaise

Si la doctrine africaniste essaie de systématiser la place des instruments internationaux dans le droit des États africains francophones²²², cette entreprise n'en demeure pas moins difficile. Au Sénégal, cette affirmation semble être confirmée par les propos de la doctrine qualifiant la question de rapports entre droit interne et droit international de « matière passablement indigente »²²³ dans le droit national.

Les raisons qui expliquent cette précarité des conventions internationales sont de nature purement endogène. L'absence de formation adéquate des magistrats au maniement des instruments internationaux constitue la principale cause de cette carence. Le professeur Demba Sy le reconnaît en admettant qu'il y a au Sénégal « un déficit important en matière d'information et de formation du fait de l'absence de documentation, de politique de formation, de programme de remise à niveau de tout le personnel judiciaire (...) »²²⁴. De ce fait, on peut conclure que la fragilité de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal est une conséquence de l'absence de mobilisation des engagements

²²⁰ cf. Chevalier (E), « Le principe de primauté dans les ordres communautaires : l'exemple de l'Union économique et monétaire ouest africaine », *Cahiers de droit européen*, vol. 42, n° 3-4, 2006, pp. 346-351.

²²¹ Sall (A), « Commentaires sous *CC.sn., 16 décembre 1993 Traité OHADA* », Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 104.

²²² Sall (A), « Le droit international dans le droit des nouvelles constitutions africaines », *R.J.P.I.C.*, pp. 339-352.

²²³ Le professeur Alioune Sall affirme concernant cette décision que « on regrettera donc que l'ombre de la jurisprudence française ait plané sur le Conseil constitutionnel sénégalais ». cf. Sall (A) « Commentaires sous *CC.sn., 16 décembre 1993 Traité OHADA* », Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 104.

²²⁴ Sy (D), « La condition du juge en Afrique : L'exemple du Sénégal », in, *Les défis des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p 367.

internationaux dans le droit national d'une part (A), ce que tente par ailleurs de corriger le législateur en procédant à leur nationalisation législative d'autre part (B).

A : L'absence de mobilisation des conventions internationales dans le droit national

Cette absence de mobilisation qui est en réalité un manque de maîtrise des effets internes des engagements internationaux constitue une des causes principales de l'ambivalence de la pratique sénégalaise de réception de ces derniers. Cette carence est à terme un véritable défi pour le droit sénégalais en raison de la nature de plus en plus intrusive du droit international, qu'il soit général ou spécial comme celui relatif aux droits de l'homme. Dans ce sens, on aurait pu penser que le recours au monisme serait un moyen de rationalisation de ce droit dans le droit interne en raison de la simplicité des conditions dans lesquelles il insère l'application des engagements internationaux dans un ordre juridique. Or, force est de constater que pour le moment, cette attente n'est pas satisfaite. La cause est en partie de nature théorique, mais seulement en partie car l'élément explicatif déterminant est de nature pratique.

En effet, au Sénégal, on observe un décalage entre la revendication théorique du monisme et sa pratique réelle par les institutions nationales. Tant le législateur que le juge adoptent des attitudes qui sont de nature à contredire sa valeur référentielle dans l'organisation de la réception des instruments internationaux en général et du droit international des droits de l'homme en particulier²²⁵. Sauf que la confirmation ou non de ce modèle théorique ne peut se faire que sur le terrain pratique. C'est par exemple la démarche dans laquelle le professeur Alain Pellet s'est inscrit lorsqu'il conteste le monisme du droit français²²⁶. Au Sénégal, c'est une action similaire qui est attendue de la doctrine en priorité et du juge par rapport à cette modalité d'introduction des instruments internationaux dans le droit national. Seulement, la jurisprudence sénégalaise en matière de réception des engagements internationaux, qu'elle porte sur les droits de l'homme ou sur une autre matière, est beaucoup trop modeste et incohérente pour prétendre pallier les insuffisances de la théorie²²⁷. Ce qui est extrêmement

²²⁵ Kamara (M), « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *Revue juridique et politique des États Francophones*, janvier-mars 2011, p. 116-119.

²²⁶ Pellet (A), « Vous avez dit « monisme » ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », in, *Architecture du droit, Mélanges en l'honneur de Michel Troper*, Paris, Economica, 2006, *op.cit.*, p. 828.

²²⁷ C.S, 29 janvier 1975, *Séga Seck Fall*, Les grandes décisions de la jurisprudence administrative sénégalaise, 3^e éd., Dakar, R.I.P.A.S., 1987, *op.cit.*, p. 114. Et CC.sn., 16 décembre 1993 *Traité OHADA*, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, *op.cit.*, p. 104.

dommageable du point de vue de la lisibilité de la pratique moniste dans le pays²²⁸. On pourrait même dire en se basant sur le fait que « le monisme à l'état pur n'existe pas »²²⁹ que, l'apport explicatif de la jurisprudence est une nécessité absolue pour la compréhension de la logique de ce modèle réceptif dans le pays.

L'élément le plus significatif du décalage entre la théorie et la pratique du monisme dans l'organisation réceptive sénégalaise est souvent la confusion opérée entre les conditions d'exécution des instruments internationaux et celles relatives à leur introduction. Il est utile de rappeler que ces notions n'ont pas la même signification. Les mesures d'introduction portent sur l'applicabilité immédiate de l'engagement international alors que les mesures d'exécution sont plus en rapport avec leur applicabilité directe²³⁰. En effet, si l'article 98 de la Constitution implique sous réserve de ratification, de publication et de réciprocité une applicabilité immédiate des conventions internationales dans le droit interne, il ne préjuge en aucun cas de leur applicabilité directe. Cette dernière repose sur d'autres critères qui bien que non dépourvus de liens avec le modèle de réception, ne peuvent être confondus.

L'application de la logique moniste à l'organisation de la réception du droit international des droits de l'homme doit aboutir à donner à ces normes une existence juridique similaire à celle des règles juridiques de droit interne. Son objectif est au fond d'expurger les instruments conventionnels de leur extranéité formelle. Le résultat de cette opération est d'assimiler ces normes non pas à travers un acte de droit interne, mais sur le fondement de l'unité des deux ordres juridiques postulée par cette doctrine²³¹. Cependant, cette approche ne semble pas se retrouver intégralement dans le droit sénégalais.

De manière générale, les instruments internationaux applicables au Sénégal semblent suspendus dans le vide et sont peu sollicités dans le droit national. Tout porte à croire que ce sont des actes qui ne concernent que les relations internationales ou diplomatiques du Sénégal. La formule malheureuse du Conseil constitutionnel sénégalais soutenant que les

²²⁸ De manière générale, l'examen de l'attitude réelle des États en matière de monisme et de dualisme ne peut être déduite à partir de leurs simples énoncés constitutionnels. Il est nécessaire qu'il y ait une véritable pratique juridictionnelle voire internationale en ce qui concerne le droit international des droits de l'homme pour que ces positionnements soient considérés comme constitués. cf. dans ce sens Dhommeaux (J), « Monisme et dualisme en droit international des droits de l'homme », *op.cit.*, pp. 447-468.

²²⁹ Abraham (R), *Droit international, droit communautaire et droit français*, Paris, Hachette, 1989, p. 201.

²³⁰ Verhoereven (J), « La notion d'applicabilité directe du droit international », *R.B.D.I.*, 1980, p. 249-251

²³¹ Kelsen (H), « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 14, 1926, *op.cit.*, p. 289.

traités internationaux ne font pas parties du bloc de constitutionnalité²³² est sans doute à mettre sur le compte de ce décalage entre la théorie et la pratique. Il est certain que cette formulation relève d'une maladresse sémantique. Le Conseil s'est plusieurs fois référé aux instruments internationaux dans le cadre de son contrôle même s'il s'agit des instruments internationaux intégrés dans le préambule de la Constitution²³³.

Il reste que ces tergiversations sont révélatrices d'un manque de maîtrise des conséquences liées à l'adoption du monisme dans le pays. Mais il existe encore un phénomène plus inquiétant dans l'organisation réceptive sénégalaise, c'est que souvent, les conventions internationales bien que ratifiées ne sont pas réellement appliquées dans le droit national. Une telle attitude est paradoxale lorsqu'on la confronte avec le modèle moniste de réception des engagements internationaux dans le droit national. Selon le monisme en vigueur dans le pays, il suffirait que l'instrument international satisfasse les conditions posées par l'article 98 de la Constitution pour être applicable dans le droit national. Mais au Sénégal, on observe que certaines conventions internationales bien que remplissant les conditions de l'article 98 sont inexécutées. Le cas des conventions internationales sur les droits de l'enfant et contre la torture peut être cité en exemple pour avoir souvent été mis en avant par les organisations de défense des droits de l'homme en vue de dénoncer cette attitude du Sénégal²³⁴.

De plus, un tel comportement présente un double risque juridique pour le pays. Celui de rompre avec le monisme en vigueur dans le pays en limitant l'applicabilité immédiate qu'il confère aux engagements internationaux d'un côté, alors que de l'autre, elle est susceptible d'engager la responsabilité internationale du pays. Cela fut le cas devant le Comité international contre la torture sur le fondement d'une communication introduite par Souleymane Guengueng dans le cadre de l'affaire Habré²³⁵. Dès lors, il est possible de penser que c'est pour contrecarrer une telle éventualité que, la pratique de la nationalisation par la loi des engagements internationaux est d'usage au Sénégal (B).

²³² CC.sn., 12 février 2005, *Loi d'amnistie*, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 475.

²³³ Le professeur Ismaïla Madior Fall le souligne assez justement dans son commentaire sur la décision de Conseil constitutionnel invalidant la loi sur la parité en matière politique. cf. CC.sn., 27 février 2007, *Parité sur la liste de candidats aux législatives*, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 524.

²³⁴ Human Rights Watch, « *Sur le dos des enfants* ». *Mendicité forcée et autres mauvais traitements à l'encontre des Talibés au Sénégal* », avril 2010.

²³⁵ Communication n° 181/2001 : Sénégal 19/05/2006., CAT/C/36/D/181/2001. (Jurisprudence).

B : La nationalisation législative des instruments internationaux

La pratique dont il est question ici, doit être distinguée de la procédure de réception par le biais de la loi que l'on retrouve dans les États partisans du dualisme juridique. Cette précision est nécessaire car l'expression nationalisation est souvent assimilée à l'acte de transformation des conventions internationales permettant dans la logique dualiste, de leur donner une validité interne²³⁶. Or en ce qui concerne ce travail, nous entendons par nationalisation, l'attitude du législateur sénégalais consistant à reprendre la substance des engagements internationaux dans des lois internes. C'est ainsi qu'en ce qui concerne de manière plus directe le droit international des droits de l'homme, le législateur sénégalais a pour habitude constante d'en reprendre systématiquement le contenu dans des lois internes²³⁷.

Cela étant, il nous semble que compte tenu du monisme en vigueur dans le pays, une telle pratique est problématique. Elle l'est d'autant plus qu'elle semble se rapporter majoritairement aux instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme. De ce point de vue, elle soulève de nombreuses interrogations dont la plus inquiétante porte sur le risque de remettre en cause l'intégrité de ces instruments internationaux dans le droit national.

Toutefois, dans cette partie, ce sont les conséquences de cette pratique dans les techniques d'introduction de ces instruments dans l'ordre juridique national qui nous intéressent. En effet, il est crucial de chercher à savoir en quoi cette pratique de nationalisation peut rompre l'intelligibilité du fonctionnement moniste de l'ordre juridique sénégalais. Le premier grief qui peut être soulevé porte sur son caractère contradictoire avec la doctrine internationale du pays. Ici, le débat est plus politique que juridique, car au-delà de l'aspect juridique, il est question de la cohérence de la politique d'ouverture de l'ordre juridique national aux normes d'origine internationale. La nationalisation des engagements internationaux constitue de ce fait une barrière formelle à leur incorporation dans l'ordre juridique. La compatibilité de cette pratique avec la doctrine internationale sénégalaise semble, en effet, douteuse.

²³⁶ Taxil (B), « Méthodes d'intégration du droit international en droits internes », in, *Internationalisation du droit et internationalisation de la justice*, Actes du 3^e Congrès de l'AHJUCAF du 21-23 juin 2010, p. 109.

²³⁷ Cette pratique est attestée par les rapports fournis par le Sénégal aux Comités internationaux de surveillance des droits de l'homme. cf. pour la Convention sur l'élimination de toutes formes de discriminations raciales *CERD/C/408/Add.2*, para. 12., pour la Convention internationale sur les droits de l'enfant *CRC/C/SEN/2*, para. 36., pour la Convention contre la torture *CAT/C/SEN/3 (2011)*, para. 84-164.

Il est aussi possible d'exciper d'une autre critique portant sur l'effet déstabilisant de cette pratique par rapport au monisme. On peut remarquer que la nationalisation par la loi des engagements internationaux remet en cause l'habilitation générale d'application des conventions internationales de l'article 98 de la Constitution. L'existence de cette disposition rend surfaite toute autre intervention formelle ayant pour but de rendre ces engagements internationaux valides dans le droit national. La pratique est dans ce cas de figure une source de confusion rendant pour le moins le monisme sénégalais factice. Quant aux raisons véritables de cette pratique dans le droit sénégalais, plusieurs hypothèses peuvent être émises. On peut penser que cette attitude est une conséquence de la confusion dans le droit national entre les mesures d'introduction des engagements internationaux et les mesures d'application.

Il est aussi possible de voir dans cette nationalisation législative des instruments internationaux, une tentative des autorités sénégalaises de légitimer dans le droit national les engagements internationaux. Mais là aussi, force est d'émettre des objections si telle était la réelle volonté du législateur. Il semble évident qu'il ne revient pas aux autorités sénégalaises de légitimer sur le plan interne les engagements internationaux. Ces derniers sont, dans leur formulation, extérieurs à l'ordre juridique national. Les instruments internationaux sont le produit d'un compromis relevant d'un autre ordre social et juridique, celui interétatique, obéissant à des impératifs divergents de ceux de l'ordre social sénégalais *stricto sensu*²³⁸. De ce fait, le Sénégal ne peut en aucun cas se prévaloir de cette volonté pour justifier son comportement interne. Dans un cas de figure similaire, la seule solution dont il dispose est la dénonciation de l'instrument international.

Toutes ces raisons font que la tendance actuelle du droit sénégalais va plutôt vers une désarticulation du modèle théorique de réception, engendrant un déficit d'effectivité des engagements internationaux dans le droit national. Cette situation est à déplorer particulièrement en ce qui concerne le droit international des droits de l'homme, car elle limite sa portée opératoire dans le droit national pour accroître sa faiblesse.

De toute évidence, la réception sous l'angle d'une transposition d'un engagement international n'implique pas une telle pratique et plus encore dans un pays moniste. Toutefois, une interrogation demeure et porte sur la réelle prise en compte de la spécificité de la matière

²³⁸ Reuter (P), « Principes de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 103, 1961, p. 438 et s.

internationale à réceptionner. Il n'est pas douteux de penser que l'organisation interne de réception peut se trouver confortée ou non par l'objet même de la réception. Dans le cas de figure qui nous occupe, une telle interrogation ne peut être passée sous silence. Ainsi, la particularité des droits de l'homme peut-être une source de fragilité du modèle réceptif sénégalais (Chapitre II).

CHAPITRE II : UNE FRAGILITÉ ACCENTUÉE PAR LA SPÉCIFICITÉ DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

Bien qu'étant une branche du droit international général, le droit international des droits de l'homme n'en est pas moins un droit spécifique. Cette spécificité est principalement due à son objet que sont les droits de l'homme²³⁹. Les droits de l'homme sont des normes particulières dans le droit international pas seulement par leur finalité de protection des individus, mais par les bouleversements que leur proclamation a produits dans les systèmes juridiques internationaux et nationaux. En droit international, ils ont matérialisé l'incursion des individus dans un domaine, qui, pensait-on, leur était inaccessible²⁴⁰. C'est aussi sous le couvert des droits de l'homme qu'on a vu s'effacer la conception essentiellement intersubjective des relations internationales au profit d'une conception objective dont ils sont les figures de proue²⁴¹. Leur respect qualifié « *d'obligation erga omnes* » pour l'ensemble de la Communauté internationale par la Cour internationale de justice²⁴² a été la première phase de leur protection par le droit international. Cette protection s'est étendue aujourd'hui pour se rapporter aux domaines considérés comme une chasse gardée des États. Il en est ainsi en matière de protection diplomatique avec l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* ayant opposé la Guinée au République démocratique du Congo. Dans cette affaire, la Cour internationale de justice a encore haussé la place des droits de l'homme dans les relations internationales en estimant que, « {e}n raison de l'évolution matérielle du droit international, au cours de ces dernières décennies, dans le domaine des droits reconnus aux personnes, le champ

²³⁹ Vasak (K), « Le droit international des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, vol. 40, 1974, p. 404-409.

²⁴⁰ Pour A. Cançado Trindade, cette exclusion partielle des individus des mécanismes internationaux illustre que « le droit international s'est détourné de sa finalité d'origine qui est celle de s'adresser aux gens par l'intermédiaire des États. Car pour les pères fondateurs du droit des gens « la civitas maximas gentium » est constituée par des êtres humains organisés socialement et politiquement en des États émergents coextensifs avec l'humanité elle-même ». Trindade (A-A-C), *Evolution du droit international au droit des gens : l'accès des individus à la justice internationale, le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2008, p. 145.

²⁴¹ Les droits de l'homme ont un statut international qui en fait des normes bénéficiant d'une certaine intangibilité dans les relations internationales. cf. De Frouville (O), *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international public. Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Paris, Pedone, 2004, 561 p.

²⁴² Les obligations *erga omnes* ont été la création de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Barcelona Traction* où la Cour pose comme principe que « une distinction essentielle doit (...) être établie entre les obligations des États envers la Communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. (...) tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* », C.I.J., 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, C.I.J. Recueil 1970, p. 32, para. 34.

d'application *ratione materiae* de la protection diplomatique, à l'origine limité aux violations alléguées du standard minimum de traitement des étrangers, s'est étendu par la suite pour inclure notamment les droits de l'homme internationalement garantis »²⁴³. Le débat relatif à l'appartenance des droits de l'homme au « *jus cogens* »²⁴⁴ relève de cette dynamique d'extension de cette catégorie de normes à l'ensemble du droit international. Mais faute de consécration jurisprudentielle formelle, l'appartenance au « *jus cogens* » des droits de l'homme demeure une hypothèse théorique qui par ailleurs ne recueille pas l'assentiment de toute la doctrine²⁴⁵.

Conséquemment, cette évolution de la matière a engendré dans le droit interne des transformations importantes sur la conception de la souveraineté. Le droit international des droits de l'homme a mis en place des procédures de contrôle dont la mise en œuvre remet fondamentalement l'idée d'omnipotence étatique qui se cache derrière la notion de souveraineté²⁴⁶. Quant à la transformation de la conception de la souveraineté occasionnée par les droits de l'homme, elle se trouve résumée par les propos de l'ancien secrétaire général des Nations unies Koffi Annan. Tirant les conséquences du lien entre respect des droits de l'homme, la paix et la sécurité internationale, Koffi Annan concède que « les conséquences pour la paix et la sécurité internationale des violations des droits de l'homme ainsi que des flux de réfugiés et des autres phénomènes migratoires nous obligent à reconsidérer la souveraineté sous un angle nouveau : la souveraineté cesse d'être un simple pouvoir, pour devenir aussi une responsabilité »²⁴⁷. La thématique actuelle de « l'obligation de protéger » s'inscrit dans cette mouvance de recul des souverainetés²⁴⁸ dans les relations internationales bien que son contenu soit encore controversé²⁴⁹.

²⁴³ C.I.J., 24 mai 2007, *Ahmadou Sadio Diallo (Guinée C/ R.D.C.)*, C.I.J. Recueil 2007, p. 599, para. 39.

²⁴⁴ L'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 définit les normes impératives du droit international général comme étant « une norme acceptée et reconnue par la Communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général de même caractère ».

²⁴⁵ Pellet (A), « Droits de l'homme » et Droit international », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001, p. 173.

²⁴⁶ C'est dans le cadre des mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme que le recul des souverainetés étatiques s'est le plus produit. L'exemple des procédures thématiques de contrôle qui, bien que reposant sur le consentement des États, illustre parfaitement ce mouvement. cf. De Frouville (O), *Les procédures thématiques : une contribution efficace des Nations unies à la protection des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1996, p. 116 et s.

²⁴⁷ Cité Berthelot (P), « De l'OUA à l'Union africaine », in, Robin-Hivert (É), Soutou (G-H), (Dir.), *L'Afrique indépendante dans le système international*, P.U.P.S., 2012, p. 87.

²⁴⁸ Pour Jean-Marie Crouzatier, « le principe d'une « responsabilité de protéger » est présenté comme une réforme profonde du droit international traditionnel afin de le mettre en conformité avec les valeurs actuelles de la Communauté internationale ; plus précisément la mise en œuvre de la « responsabilité de protéger » permettrait d'assurer le respect effectif des droits humains et du droit humanitaire ». Crouzatier (J-M), « Le principe de la

Toutefois, malgré ces avancées positives, les droits de l'homme restent encore des notions floues dans la théorie juridique²⁵⁰. C'est principalement au plan interne que les incertitudes des droits de l'homme sont manifestes et troublent la réception dont ils doivent faire l'objet. En effet, toute une série de limites viennent obscurcir tant la notion que le processus interne visant à les rendre applicables. Si ces limites ne sont pas exclusives et se tiennent mutuellement, le facteur bloquant qu'elles peuvent constituer diffère d'un continent à un autre, d'un pays à un autre. La réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal constitue de ce point de vue un exemple non dépourvu d'intérêt.

Il n'est ignoré de personne que la philosophie des droits de l'homme ne prospère pas partout. L'universalité qui est censée les caractériser se heurte souvent aux réalités sociologiques, culturelles et idéologiques contraires²⁵¹. C'est le cas au Sénégal, où sa réception au sens juridique se trouve contrariée par les débats qui traversent ce corps de normes. Ces débats qui ne sont pas de même nature fragilisent l'incorporation de ces normes dans le droit national et plus encore, ne permettent pas d'asseoir sa réception sociale qui est loin d'être secondaire au Sénégal. On l'aura compris, nos propos visent à démontrer que l'organisation sénégalaise de réception du droit international des droits de l'homme est fragilisée par les controverses idéologiques et culturelles qui se rapportent à son objet.

C'est en l'occurrence le cas lorsqu'il s'agit de savoir si ces normes sont véritablement juridiques ou simplement philosophiques. Une interrogation similaire est aussi de mise concernant son contenu. Est-ce que tous les instruments internationaux protégeant ou proclamant des droits aux individus peuvent être vus comme relevant du droit international des droits de l'homme. Ces questionnements ne peuvent être ignorés en raison de leur incidence sur l'organisation sénégalaise de réception du droit international des droits de l'homme. C'est d'ailleurs au nom de ces problématiques que la question de la doctrine de la spécificité africaine en matière de droit de l'homme mérite d'être précisée ici. Dans quelle mesure cette doctrine qui est en vigueur au Sénégal du fait de la constitutionnalisation de la

responsabilité de protéger : avancée de la solidarité internationale ou ultime avatar de l'impérialisme », *Aspect*, n° 2, 2008, p.15.

²⁴⁹ *Idem*, p. 20 et s.

²⁵⁰ Löwenthal (P), « Ambiguïté des droits de l'homme », *Droit fondamentaux*, n° 7, janvier-décembre 2009, pp. 1 (prov.)- 29 (prov.).

²⁵¹ Pour cet auteur « l'universalité programmée des droits de l'homme ne peut, cependant, se faire sans tenir compte des identités particulières car chaque culture a sa façon particulière de la formuler », Koudé (R-K), « Les droits de l'homme : de l'intuition universaliste à l'universalité récusée », *R.T.D.H.*, n° 68, 2006, p. 910.

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples²⁵² limite-t-elle la réception des instruments internationaux constitutifs du droit international des droits de l'homme ?

Il ressort de tout cela que la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal ne peut se limiter à une analyse simple des mécanismes formels qui organisent son introduction dans le droit national. La procédure implique aussi l'étude des conséquences des débats susmentionnés dans la concrétisation de la matière au plan national. Cela donne un second aspect à la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal qui est pour sa part de nature sociologique. La confrontation de la pratique réceptive sénégalaise avec cet aspect du sujet confirme la faiblesse de son organisation. Elle ne résout pas dans le droit interne les problématiques propres à l'objet de la réception (Section I), comme elle laisse aussi en suspens celles relevant du contexte social du pays (Section II).

SECTION I : LES SPÉCIFICITÉS PROPRES À L'OBJET DE LA RÉCEPTION

En tant que concepts philosophiques et juridiques, les droits de l'homme bénéficient d'une reconnaissance quasi-unanime et parfois équivoque²⁵³. Seule une minorité d'États continue encore à se montrer réfractaire à leur bien-fondé et ainsi priver leurs populations de la protection qu'ils offrent. En revanche, cet engouement international contraste fortement avec la difficulté de les cerner juridiquement. Il faut dire que la notion de droits de l'homme ne fait pas l'objet d'une définition claire²⁵⁴ permettant une concrétisation univoque dans le droit des États. De ce fait, l'ambiguïté substantielle qui les caractérise constitue un obstacle à leur réception dans le droit des États. C'est le cas au Sénégal où, malgré l'existence d'un modèle unique d'incorporation des instruments internationaux de protection des droits de l'homme, leur régime juridique demeure inégal. Le rapport d'Afrimap sur le secteur de la justice et de l'État de droit au Sénégal le montre de manière explicite²⁵⁵.

²⁵² cf. Préambule de la Constitution du 22 janvier 2001.

²⁵³ C'est tout le sens de l'affirmation de Michel Villey selon laquelle « Les droits de l'homme n'ont que des amis », Villey (M), *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1983, p. 17.

²⁵⁴ Löwenthal (P), « Ambiguïté des droits de l'homme », *Droit fondamentaux*, n° 7, janvier-décembre 2009, p. 2 (prov.)

²⁵⁵ Afrimap et Open Society Initiative for West Africa, *Le Sénégal : Le secteur de la justice et de l'état de droit*, novembre 2008, *op.cit.*, p. 7.

Cette ambivalence des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme au Sénégal illustre la difficulté qu'il y a à donner de réels effets internes à ces instruments dans le cadre de leur réception. On peut considérer que leur diversité et inégale valeur normative ne sont pas étrangères à cette situation. En effet, il semble probable que le débat relatif à la normativité des droits de l'homme affecte leur concrétisation dans le droit interne. Ce qui par ailleurs semble être une conséquence logique dans le cadre de la procédure de réception interne. Cette dernière ne se limite pas à les introduire dans le droit interne, mais cherche aussi à leur conférer une certaine valeur opératoire et supérieure dans le droit national²⁵⁶. Toutefois, cette opération de concrétisation est particulièrement délicate en raison de deux caractéristiques inhérentes à ce corps de règles. Il s'agit en premier lieu de l'imprécision substantielle des droits de l'homme (§ I), et de leur juridicité équivoque en second lieu (§ II).

§ I : L'imprécision substantielle des droits de l'homme

Le débat relatif à la substance du droit international des droits de l'homme permet de déterminer avec exactitude son contenu en tant que branche spécifique du droit international. Il n'est pas question ici de la légitimité ontologique de son contenu fondée sur l'égalité de protection de la dignité humaine²⁵⁷, mais de l'unité normative des règles censées garantir cette protection. L'hétérogénéité des droits de l'homme constitue une des caractéristiques premières du droit international des droits de l'homme. C'est en vérité une donnée structurelle du droit international des droits de l'homme composé de plusieurs instruments internationaux proclamés dans des séquences temporelles distinctes²⁵⁸. La construction ainsi faite du droit international des droits de l'homme n'est pas en soi un problème. Par contre, le sont moins les

²⁵⁶ Pour Olivier de Frouville « (...), il semble bien que seules les constitutions qui reconnaissent aux droits de l'homme une valeur supra-constitutionnelle tirent véritablement toutes les conséquences juridiques de l'intégration de ce concept. Ce n'est qu'en position de supériorité et d'extériorité par rapport à l'ordre juridique que les droits de l'homme sont à même d'apparaître comme conditions de possibilité du droit, et non comme des limites placées à l'exercice de la souveraineté », De Frouville (O), *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international public. Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Paris, Pedone, 2004, p. 19.

²⁵⁷ Pour les Nations unies « les droits de l'homme sont les droits fondamentaux des êtres humains. Ils définissent la relation entre les individus et les structures du pouvoir, en particulier l'État. Ils fixent les limites dans lesquelles l'État peut exercer son pouvoir et exigent en même temps de l'État qu'il prenne des mesures positives pour garantir un environnement qui permette à tous les êtres humains de jouir de leurs droits », Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, Union Interparlementaire, *Droits de l'homme. Guide à l'usage des parlementaires*, n° 8, Genève, 2005, p. 1.

²⁵⁸ cf. Mourgeon (J), « Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », *A.F.D.I.*, vol. 13, 1967, p. 340-348.

conséquences et les implications pratiques tirées de cette forme de consécration du droit international des droits de l'homme.

La première difficulté posée par cette nature du droit international des droits de l'homme est celle de sa compatibilité avec le mouvement d'internationalisation de son contenu²⁵⁹. La logique d'internationalisation des droits de l'homme bien que renforçant leur légitimité, n'en demeure pas moins à l'origine d'une inflation normative qui en ternit la cohérence conceptuelle et normative.

On peut redouter que ce mouvement d'extension du contenu du droit international des droits de l'homme conduise à une multiplication des obligations à la charge des États et rende encore plus complexe sa réception. Là on touche à une des limites de ce droit qui est sa porosité à un discours idéologique et moraliste qui altère sa pertinence normative. C'est exactement ce que dénonce le professeur Alain Pellet dans sa critique du « droits de l'hommisme ». Selon ses dires, cette expression renvoie à « l'état d'esprit des militants des droits de l'homme, pour lesquels je nourris la plus grande admiration tout en mettant en garde contre la confusion des genres : le droit d'une part, l'idéologie des droits de l'homme d'autre part »²⁶⁰. Le militantisme idéologique en faveur des droits de l'homme constitue un des moteurs principaux du flou qui gagne le droit international des droits de l'homme. Cependant, ce serait un mauvais procès que de lui imputer toutes les difficultés inhérentes à ce droit. Les droits de l'homme sont porteurs eux-mêmes d'une vraie incohérence dans leur formulation actuelle. Il s'agit en premier lieu de la classification superficielle des droits de l'homme (A), et en second lieu de leur accroissement exponentiel (B).

A : La classification superficielle des droits de l'homme

La classification des droits de l'homme est une donnée originelle du droit international des droits de l'homme. C'est une conséquence de leur proclamation en ordre dispersé selon Emmanuelle Bribosia²⁶¹. Cette caractéristique a, à l'origine, reposé sur des considérations

²⁵⁹ Cohen-Jonathan (G), « Les droits de l'homme, une valeur internationalisée », *Droits-Fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001, p. 159-161.

²⁶⁰ Pellet (A), « Droits-de-l'hommisme » et droit international », *Droits-fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001, p. 167.

²⁶¹ Bribosia (E), « Classification des droits de l'homme », in, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008, p. 159.

idéologiques sous-jacentes à la proclamation des droits de l'homme sous la forme de deux pactes distincts²⁶². De ce fait, la classification des droits de l'homme est dans une large mesure tributaire de cette proclamation. Cela étant, pour une majorité de la doctrine, il semblerait que le principal intérêt de cette classification soit didactique et pédagogique²⁶³. La classification des droits de l'homme répond de ce fait à la nécessité de les ordonner à des fins d'étude doctrinale.

Cependant, si cette finalité était l'unique but de la classification des droits de l'homme, son bien-fondé ne serait nullement remis en cause²⁶⁴. La réalité montre qu'au-delà de la finalité pédagogique de cette schématisation des droits de l'homme se posent des problématiques de fond qui touchent ce droit. La première et sans doute la plus controversée est que la typologie des droits de l'homme emporte des conséquences sur la portée de leur garantie interne²⁶⁵.

Il en va de même de l'atteinte qu'elle est susceptible de porter à certains principes fondamentaux qui rendent cette matière si particulière. Il en est ainsi par exemple du principe d'interdépendance qui est applicable aux différents instruments internationaux constitutifs du droit international des droits de l'homme²⁶⁶. Si cet aspect des droits de l'homme ne se rapporte pas directement à la phase d'introduction de cette matière dans le droit interne, on ne peut objectivement soutenir leur absence de liens. La classification des droits de l'homme remet fondamentalement en cause l'unité normative des droits de l'homme dans le droit interne. Que l'on se place du point de vue historique ayant vu naître une distinction entre les droits de première génération, de deuxième, voire de troisième génération²⁶⁷, ou d'un point de vue substantiel mettant en avant un critère de distinction fondé sur l'importance des droits

²⁶² On retrouve ce dualisme dans la doctrine officielle en droit international des droits de l'homme. Le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme indique que « la Déclaration universelle et les deux Pactes sont les seuls instruments généraux des Nations unies relatifs aux droits de l'homme ». Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, Union Interparlementaire, *Droits de l'homme. Guide à l'usage des parlementaires*, n° 8, Genève, 2005, p. 17.

²⁶³ Bribosia (E), « Classification des droits de l'homme », in, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008, *op.cit.*

²⁶⁴ Meyer-Bisch (P), « Indivisibilité », in, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008, p. 519-523.

²⁶⁵ cf. Roman (D), (Dir.), *Droit des pauvres, pauvres droits ? : Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Paris, Mission de recherche Droit et Justice, Nanterre, 2010, 461p.

²⁶⁶ On peut lire dans la Déclaration de Vienne que « tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants, et intimement liés. La Communauté internationale doit traiter les droits de l'homme globalement de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité et en leur accordant la même importance ». Déclaration et programme d'action de Vienne adoptés le 25 juin 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme.

²⁶⁷ On retrouve cette classification dans la doctrine africaine à travers la réflexion du juge Kéba Mbaye qui en plus des droits de première et deuxième génération consacre une troisième génération de droits de l'homme que sont les droits de solidarité. cf. Mbaye (K), *les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002, p. 38 et s.

proclamés²⁶⁸, la conséquence est d'introduire une forme de hiérarchisation des droits de l'homme en rupture avec leur unité conceptuelle.

Les risques liés à cette hiérarchisation portent tant sur les droits de l'homme que sur les comportements étatiques qu'ils impliquent. Il n'est pas faux de soutenir que la hiérarchisation et la classification des droits de l'homme constituent un moyen permettant aux États de se dérober de leurs obligations en matière de droit international des droits de l'homme. Il est fort probable de voir sur ce fondement s'accroître la politique des deux poids deux mesures dans la protection étatique des droits de l'homme. L'exemple de la différence entre les droits de première génération et ceux de la seconde génération est aujourd'hui unanimement reconnu comme cause d'ineffectivité du respect des droits de l'homme dans un pays²⁶⁹. C'est ainsi que cette classification des droits de l'homme contribue à entretenir l'affaiblissement de ces normes dans le droit interne des États. Ce qui est d'autant plus vrai que cette classification s'inscrit à rebours de la systématisation actuelle des obligations liées à la garantie étatique des droits de l'homme. L'existence d'obligations génériques de protéger, respecter et réaliser qui pèsent désormais sur les États en la matière²⁷⁰ vient remettre en cause la pertinence de la classification ainsi opérée.

L'autre critique adressée à la typologie générationnelle ou substantielle des droits de l'homme porte sur le fait qu'elle dilue la matière et entame sa crédibilité comme norme à respecter par les États²⁷¹. La formulation de catégories de droits de l'homme aux contenus discutables participe de cette tendance de dévalorisation de ces normes au plan juridique. Les droits de troisième génération peuvent être cités en exemple. Ces droits qui regrouperaient par exemple « les droits de solidarité, ou le droit au développement »²⁷² traduisent plus des

²⁶⁸ Dinah Shelton s'interroge de manière générale sur l'existence d'une hiérarchie en matière de droits de l'homme et si cette hiérarchie est susceptible de consacrer la primauté d'un droit de l'homme sur un autre. Shelton (D), « Mettre en balance les droits : vers une hiérarchie des normes en droit international des droits de l'homme », in, Bribosia (E), Hennebel (L), (Dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 153-194.

²⁶⁹ Texier (P), « La garantie des droits sociaux par le Comité des droits sociaux, économiques et culturels », in, O.M.I.J., (Dir.), *Juger les droits sociaux*, Limoges, 2001, *op.cit.*, p. 111.

²⁷⁰ cf. Meyer-Bisch (P), « Obligations (Théories des) », in, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., p. 714-717.

²⁷¹ Sur les dangers de la classification des droits de l'homme et de la dévalorisation de ces normes qu'elle consacre. cf. Bribosia (E), « Classification des droits de l'homme », in, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008, p. 163.

²⁷² Les droits de troisième génération représentent plus des revendications des pays tiers-mondistes que de réels droits de l'homme proclamés et garantis au plan international et national. cf. sous la forme d'un plaidoyer pour la consécration véritable de ce droit. Mbaye (K), « Le droit au développement comme un droit de l'homme », *Revue des droits de l'homme*, vol. 5, 1972, pp. 503-534.

revendications idéologiques ou politiques que de réels droits. C'est pour cette raison que le professeur Rivero leur déniait tout caractère normatif en soutenant qu'à ces « nouveaux droits, en effet font défaut certains des caractères que la notion même de droit implique nécessairement : tout droit doit avoir un titulaire certain, un objet précis et possible, et doit être opposable à une ou plusieurs personnes déterminées tenues de les respecter »²⁷³. On sait que ces droits disposent d'un accueil favorable dans la pensée politique africaniste. Le professeur Habib Ghérari en apporte une illustration jurisprudentielle par la décision de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples *Social and Economic Rights Action, Center for Economic and Social Rights c. Nigéria*²⁷⁴. Néanmoins cette revendication africaniste mérite quelques précautions avant toute qualification en droits de l'homme. La raison est que même si ces revendications traduisent des aspirations légitimes au regard de la situation économique et politique de ces pays, sur le terrain juridique, les droits ainsi revendiqués ne disposent pas d'une réelle assise normative.

La question du droit au développement en tant que droits de l'homme par exemple pose de nombreuses interrogations sur ses titulaires et débiteurs²⁷⁵. Dans cette même logique, la catégorie des droits collectifs issus de la distinction entre les droits individuels et les droits de groupes²⁷⁶ soulèvent eux aussi les mêmes problématiques. Les exemples des droits des minorités ou des peuples consacrés par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sont des cas topiques²⁷⁷. La concrétisation de ces droits dans les législations de ces États risque de créer plus de difficultés qu'elle n'en résout. Par exemple au Sénégal, pays multiethnique et en proie à un conflit sécessionniste²⁷⁸, la réception du droit des peuples ou du

²⁷³ Cité par Bribosia (E), « Classification des droits de l'homme », in, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008, p. 161.

²⁷⁴ Ghérari (H), « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (bilan d'une jurisprudence) », in, Tavernier (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, p. 151.

²⁷⁵ cf. La résolution 41/28 du 4 décembre 1986 de l'Assemblée générale des Nations unies portant Déclaration sur le droit au développement.

²⁷⁶ Les droits collectifs comme le droit des peuples sont une spécificité des droits de l'homme en Afrique consacrés par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Leur garantie est cependant problématique comme le relève la doctrine. Le professeur Alioune Badara Fall écrit à ce sujet que « une notion sujette à autant d'interprétation, quelle que soit la pertinence de l'initiative des rédacteurs de la Charte, peut alourdir le système de protection des droits de l'homme en Afrique et même anéantir ses effets, par le seul jeu de gouvernants plus soucieux de garder le pouvoir entre leurs mains que d'assurer le respect de ces droits », Fall (A B), « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 89

²⁷⁷ Mubiala (M), « Le droit des peuples en Afrique », *R.T.D.H.*, n° 60, 2004, p. 990-993.

²⁷⁸ Dramé (H), « La décentralisation et enjeux politiques. L'exemple du conflit casamançais (Sénégal) », *Bulletin de l'APAD*, n° 16, 1998. Consultable sur [http : apad.revues.org](http://apad.revues.org). Sur les problématiques que pose le droit des peuples dans les pays africains cf. L'avis juridique de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la Déclaration des Nations unies sur le droit des peuples autochtones adopté à la 41^e Session ordinaire de 2007 à Accra (Ghana).

droit des minorités est politiquement sensible. La crainte que l'incorporation dans le droit national de tels droits puisse servir de base à des revendications susceptibles de remettre en cause l'unité nationale est loin d'être une hypothèse d'école. C'est dans des configurations comme celles-ci que la classification des droits de l'homme constitue une fragilisation de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. Ces incohérences relèvent dans le fond d'une opposition entre l'approche idéologique et politique des droits de l'homme et leur approche juridique. C'est d'ailleurs au nom de cette approche idéologique que le contenu des droits de l'homme ne cesse de s'étendre (B).

B : L'accroissement exponentiel des droits de l'homme

L'accroissement du contenu du droit international des droits de l'homme repose sur deux tendances objectivement liées. La première est l'internationalisation croissante de son objet²⁷⁹, et la seconde relève pour sa part de l'absence de délimitation précise du champ de la matière. On peut en effet considérer que, la légitimité ontologique du droit international des droits de l'homme fait que son corpus normatif est de plus en plus présent dans les relations internationales²⁸⁰. L'engouement international autour des droits de l'homme favorise une activité créatrice internationale de plus en plus disparate. C'est ainsi qu'en plus des organes généraux de l'O.N.U. compétents en la matière, on observe que des organisations internationales spécialisées investissent de plus en plus le champ du droit international des droits de l'homme, soit pour renforcer leur force contraignante²⁸¹, soit pour en préciser le contenu opératoire²⁸².

Si le renforcement de la portée contraignante des droits de l'homme par des organisations internationales spécialisées n'est pas en soi une source directe d'inflation normative, à l'inverse, on ne peut pas en dire de même de l'action internationale visant à rendre certains droits de l'homme plus opératoires. Cette action exercée par certaines structures

²⁷⁹ Cohen-Jonathan (G), « Les droits de l'homme, une valeur internationalisée », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001, p. 159-161.

²⁸⁰ cf. Badie (B), *La diplomatie des droits de l'homme. Entre éthique et volonté de puissance*, Paris, Fayard, 2002, p. 189 et s.

²⁸¹ Les droits de l'homme sont devenus des normes de fond dans la conduite des relations internationales. On note une multiplication des organes qui inscrivent son respect dans leurs champs de compétence. C'est le cas des organes spécialisés comme l'Organisation de la francophonie en ce qui concerne les pays ayant en partage le Français. cf. art. 7 de la Charte de la Francophonie adoptée à la conférence ministérielle de la Francophonie du 23 novembre 2005 à Antananarivo. Et Du Bois de Gaudusson, « Justice, droits de l'homme et francophonie », *Droits fondamentaux*, n° 2, janvier-décembre 2002, p. 93.

²⁸² Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture, *Le droit à l'alimentation dans les faits. Mise en œuvre à l'échelle nationale*, Rome, 2006, 30 p.

internationales spécialisées pose de réels problèmes de délimitation du droit international des droits de l'homme. Par conséquent, c'est en toute logique qu'elle suscite de nombreuses réserves et inquiétudes doctrinales. Dans ce sens, le professeur Wachsmann s'interroge sur le fait de savoir en quoi « les conventions constitutives d'institutions spécialisées comme l'Organisation mondiale de la santé (OMS), l'Organisation des nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) ou l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) peuvent-elles être rattachées au souci de promouvoir respectivement le droit à la santé, le droit à l'éducation, à la culture et au bénéfice du progrès scientifique et au droit d'être à l'abri de la faim, tous reconnus dans le Pacte relatif aux droits économiques sociaux et culturels ». Pour cet auteur, « pour légitime que soit ce rattachement, il risque cependant de conduire, de fil en aiguille, à l'étude du droit international tout entier »²⁸³.

Ces propos dénoncent l'absence de maîtrise organique et matérielle de ce droit au plan international. L'intervention d'institutions internationales spécialisées dans le droit international des droits de l'homme présente l'inconvénient de porter atteinte à l'unité de la matière. Cette diversification présente un double inconvénient du point de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. Le premier est de multiplier et complexifier les obligations de concrétisation pesant sur l'État et le second est la fragilisation de la matière en accentuant son absence de maîtrise dans le droit interne. Par exemple au Sénégal, la question de la concrétisation des droits de l'homme se trouve insérer dans des débats promus par certaines institutions internationales et qui, bien que présentant des liens de connexité lui sont accessoires. C'est le cas du débat relatif à la bonne gouvernance et à la transparence au Sénégal qui se fait souvent sur le terrain de l'action de la société civile et des droits de l'homme²⁸⁴. Alors que les champs et les incidences institutionnelles de cette notion ne se recoupent pas totalement avec la question de la concrétisation des droits de l'homme. Les droits de l'homme sont des attributs de la personne humaine devant être protégés par les pouvoirs publics alors que la bonne gouvernance est une notion managériale servant à rationaliser et mieux contrôler l'action des pouvoirs publics²⁸⁵. Ces notions ne peuvent être

²⁸³ Wachsmann (P), *Les droits de l'homme*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 51.

²⁸⁴ cf. Ndiaye (A), « Le rôle de la société civile dans la promotion d'une bonne gouvernance », in, Conférence des institutions nationales africaines de promotion et de protection des droits de l'homme du 13-16 août 2002 de Kampala (Ouganda). Consultable sur [http : www.nhri.net/pdf/African4thNhri/Ndiaye.french.pdf](http://www.nhri.net/pdf/African4thNhri/Ndiaye.french.pdf).

²⁸⁵ Mbonda « E-M), « L'Afrique à l'école de la « bonne gouvernance », in, Robin-Hivert (É), Soutou (G-H), (Dir.), *L'Afrique indépendante dans le système international*, P.U.P.S., 2012, p. 218 et s.

considérées comme des droits de l'homme, même si elles sont utiles à leur meilleure garantie institutionnelle²⁸⁶.

Ensuite, le second problème engendré par l'incursion des organisations internationales spécialisées dans la proclamation internationale des droits de l'homme porte sur l'exécution des obligations étatiques relevant de la matière. On peut en effet estimer que compte tenu de l'identité du champ normatif qu'investissent ces différents organes internationaux, il est probable qu'il y ait un déséquilibre des obligations pesant sur le pays. La différence de valeur juridique des actes internationaux découlant de cette pratique fait des droits de l'homme un système à la carte dans lequel les États peuvent limiter leurs obligations. C'est pour cette raison que la question de la délimitation du champ du droit international des droits de l'homme est devenue d'une importance cruciale. Elle aura l'avantage de rationaliser tant son objet que les obligations qu'il impose aux États. Pour l'organisation réceptive sénégalaise, cet effort de rationalisation est important pour apporter plus de clarté à son système réceptif.

Néanmoins, il nous faut être clair sur ce qui est mis en cause ici. Il ne s'agit nullement de l'action de codification internationale des droits de l'homme, mais de l'absence d'unité dans leur système de surveillance et leur instabilité organique²⁸⁷. N'est également pas mise en cause l'existence d'un droit régional des droits de l'homme que représentent les systèmes africain, américain et européen de protection des droits de l'homme. Ces systèmes participent de l'approfondissement de la proclamation universelle des droits de l'homme et dans certains cas de leur adaptation dans des espaces géographiques présentant des spécificités culturelles fondamentales²⁸⁸. Ils sont dès lors, des lieux de renforcement du droit international des droits de l'homme, malgré les risques de contradictions matérielles et substantielles qu'ils peuvent occasionner.

C'est également le cas dans des situations particulières de certaines institutions internationales spécialisées dans la mesure où elles se limitent à renforcer les garanties institutionnelles des droits de l'homme. C'est le cas en particulier de l'Organisation internationale de la

²⁸⁶ cf. *Infra* partie II.

²⁸⁷ Eude (M), « De la Commission au Conseil des droits de l'homme : vraie réforme ou faux-semblant ? », *A.F.D.I.*, vol. 52, 2006, p. 612-615.

²⁸⁸ Degni-Ségui (R), « L'apport de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples au droit international de l'homme », *R.A.D.I.C.*, vol. 3, 1991, *op.cit.*

francophonie²⁸⁹. L'action de cette organisation est sensiblement différente de celle décrite concernant les organisations internationales spécialisées mentionnées précédemment. Les compétences politiques explicites de cette organisation justifient son intervention en matière de garanties structurelles des droits de l'homme²⁹⁰. De toute façon, il convient d'atténuer nos propos en évitant de faire de l'internationalisation des droits de l'homme la cause première et principale de la fragilisation de la réception interne du droit international des droits de l'homme au Sénégal. Les incohérences qui résultent de ce mouvement ne sont en vérité que des illustrations de l'ambiguïté normative du droit international des droits de l'homme. Le débat sur la juridicité des droits de l'homme permet de le prouver (§ II).

§ II : La juridicité équivoque des droits de l'homme

La juridicité qui est en soi le caractère de ce qui appartient au droit²⁹¹ permet de distinguer ce qui relève de la morale ou de la science juridique. Cette définition appliquée au droit international des droits de l'homme montre le caractère ambivalent de son contenu. En effet, à la question de savoir si les droits de l'homme sont des règles juridiques ou de simples valeurs éthiques, les réponses données sont loin d'être univoques²⁹². Ce débat met en lumière l'incertitude qui affecte la nature même des droits de l'homme.

Cette controverse qui est en réalité assez vieille n'en est pas moins dépourvue d'un intérêt scientifique car elle participe à garantir la légitimité de ce droit et renforce l'intangibilité de son contenu comme proclamation de droits naturels des individus²⁹³. Mais concernant la réception du droit international des droits de l'homme, cette controverse a aussi des incidences juridiques pouvant déterminer la portée de cette matière dans le droit interne. En effet, le comportement réceptif des États peut être influencé selon que l'instrument international proclamant les droits de l'homme est considéré comme juridiquement

²⁸⁹ cf. dans ce sens Badji (M), « La francophonie et la gestion des conflits en Afrique : une interprétation réaliste », in, Robin-Hivert (É), Soutou (G-H), (Dir.), *L'Afrique indépendante dans le système international*, P.U.P.S., 2012, pp.91-109.

²⁹⁰ Du Bois de Gaudusson, « Justice, droits de l'homme et francophonie », *Droits fondamentaux*, n° 2, janvier-décembre 2002, p. 93 et s.

²⁹¹ Cornu (G), *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 2004, p. 517.

²⁹² Löwenthal (P), « Ambiguïté des droits de l'homme », *Droit fondamentaux*, n° 7, janvier-décembre 2009, p. 6 (prov.).

²⁹³ Cet auteur a recours à la théorie du droit naturel à travers la clause de Martens pour justifier le régime intangible des droits de l'homme en droit international. De Frouville (O), *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international public. Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Paris, Pedone, 2004, p. 492.

contraignant ou non. Cette caractéristique introduit le débat relatif à la normativité des droits de l'homme dans la procédure de réception (A), comme celui relatif à leur positivité conditionnelle (B).

A : Une normativité controversée

La thématique de la normativité des droits de l'homme renvoie à la question de la nature des droits de l'homme²⁹⁴. C'est un débat qui est tout d'abord conceptuel pour être ensuite normatif dans le cadre de la procédure de réception du droit international des droits de l'homme. En effet, depuis la proclamation internationale des droits de l'homme, il est cherché à savoir si les droits de l'homme sont réellement des normes juridiques, ou de simples principes philosophiques et humanistes. L'interrogation n'est pas anodine, car de sa réponse exacte dépend l'ampleur de la réception normative du droit international des droits de l'homme. Cette réception qui se doit de conférer un aspect opératoire au droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique national. C'est le cas en particulier sur le caractère contraignant des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. On peut en effet supposer que si les autorités de réception au Sénégal conçoivent ces normes comme de simples principes dépourvus des caractéristiques d'une règle juridique, leur valeur juridique ne serait pas reconnue dans le droit national.

De plus, le débat sur la nature morale des droits de l'homme est une question cruciale dans le droit d'un État africain, car il met en présence une logique particulière qui est celle de la compatibilité entre la morale objective et universelle des droits de l'homme et celle différente ou en tout cas spécifique des populations du pays²⁹⁵. Mais cette thématique est plus anthropologique que juridique ce qui lui confère un caractère accessoire dans notre analyse. D'une part, parce qu'elle se rapporte plus à la thématique de l'universalité des droits de l'homme qu'à celle de la normativité. D'autre part, elle nous éloigne de la question qui nous intéresse ici à savoir, la conception normative sénégalaise des droits de l'homme.

²⁹⁴ cf. Ollero-Tassara (A), *Droit positif et droits de l'homme*, Bordeaux, Bières, 1997, p. 88 et s.

²⁹⁵ cf. dans ce sens Fall (A B), « Universalité des droits de l'homme et pluralité juridique en Afrique : analyse d'un paradoxe », in, *Enjeux et perspectives des droits de l'homme. Odyssée des droits de l'homme III*, Actes du colloque du Centre d'étude historique des droits de l'homme de l'université Pierre Mendès France, Paris, l'Harmattan, 2003, p. 129 et s.

Néanmoins, il convient avant d'éclairer sur une éventuelle conception sénégalaise de la normativité des droits de l'homme, de rapporter le débat général qui a lieu sur cette question. En effet, que ce soit au Sénégal ou ailleurs, il existe une dualité conceptuelle entre la valeur juridique et la valeur morale des droits de l'homme. François Viangalli montre toute l'étendue de cette controverse à travers l'opposition entre deux théoriciens du droit que sont Michel Villey et J. L. Hart²⁹⁶. Cette opposition montre toute la difficulté à donner un sens philosophique et juridique unique aux droits de l'homme en tant que droits au sens subjectif ou objectif. Dans l'un ou l'autre conception du droit international des droits de l'homme, la question du fondement même de ce droit pose problème²⁹⁷. Certes, cette opposition est de nos jours plus feutrée et semble trouver une voie de sortie vers le haut. François Viangalli l'indique sous une forme interrogative en se demandant « si un concept en général ne pourrait pas être à la fois moral et juridique, de sorte que l'origine morale des droits de l'homme en particulier n'exclurait pas leur positivité et par là leur caractère authentiquement juridique »²⁹⁸. Cette interrogation semble trouver à l'évidence une réponse positive à travers le concept de « protection de la dignité humaine », qui est devenu le principe légitimant de toute production normative relative aux droits de l'homme²⁹⁹.

Concernant la conception normative des droits de l'homme au Sénégal, il nous faut d'emblée relever que le débat sur la nature des droits de l'homme n'est pas ignoré de la théorie juridique sénégalaise³⁰⁰. Cependant, le droit positif sénégalais ne semble pas s'inscrire dans cette vision des droits de l'homme. Les dispositions constitutionnelles portant sur les droits de l'homme montrent que formellement les droits de l'homme jouissent de la même valeur³⁰¹. Il n'y a aucune forme de différenciation selon la nature des droits qui est abordée. On peut sur ce fondement, conclure que le droit positif sénégalais ne fait pas cas du débat sur la nature des

²⁹⁶ Viangalli (F), « L'essence des droits de l'homme : rêve de droit ou réalité ? Du thomisme de Michel Villey au positivisme de H.L.A. Hart », *R.D.L.F.*, 2011, Chr. n° 18.

²⁹⁷ Sur la question du fondement des droits de l'homme cf. Perelman (C), *Éthique et droit*, Bruxelles, Éditions de l'université de Bruxelles, 1990, p. 469 et s.

²⁹⁸ Viangalli (F), « L'essence des droits de l'homme : rêve de droit ou réalité ? Du thomisme de Michel Villey au positivisme de H.L.A. Hart », *R.D.L.F.*, 2011, Chr. n° 18.

²⁹⁹ Chaïm Perelman indique « Si c'est le respect de la dignité de la personne qui fonde une doctrine juridique des droits de l'homme, celle-ci peut, tout aussi bien, être considérée comme une doctrine des obligations de l'homme car chacun d'eux a l'obligation de respecter la personne humaine, dans son propre chef comme celui des autres. De même l'État, chargé de protéger ces droits, et de faire respecter les obligations corrélatives, est obligé lui-même non-seulement de s'abstenir de porter atteinte à ces droits, mais aussi par l'obligation positive du maintien de l'ordre », Perelman (C), *Éthique et droit*, Bruxelles, Éditions de l'université de Bruxelles, 1990, p. 478-479.

³⁰⁰ N'doye (D), *La Constitution sénégalaise du 7 janvier 2001 commentée et ses pactes internationaux annexés*, Dakar, E.D.J.A., 2001, *op.cit.*, p. 39.

³⁰¹ cf. art. 7 de la Constitution du 22 janvier 2001.

droits de l'homme dans leur concrétisation interne. La réception des droits de l'homme par la Constitution du 22 janvier 2001 semble s'inscrire dans la doctrine communautaire africaine qui rejette toute distinction des droits de l'homme selon leur nature³⁰².

Cependant si l'observation du droit positif sénégalais confirme cette absence de différenciation des droits de l'homme selon leur nature, la pratique réceptive sénégalaise en matière de droits de l'homme est moins claire. Les différents rapports périodiques présentés devant les comités internationaux de suivi des droits de l'homme montrent une différence de traitement entre les droits de l'homme selon leur nature. Par exemple, les observations du Comité des droits économiques sociaux et culturels montrent des carences importantes dans la transposition de cette catégorie de droits de l'homme au Sénégal³⁰³. Or en ce qui concerne les droits civils et politiques, le droit sénégalais encadre avec précision leur exercice. C'est le cas en matière de liberté d'expression par exemple, avec la constitutionnalisation des droits de la presse³⁰⁴, ou de la liberté de réunion³⁰⁵.

En définitive, la question de la nature juridique des droits de l'homme n'est pas simplement une question philosophique, c'est une question porteuse de réels enjeux juridiques en termes d'intégration, d'exécution et de protection des droits de l'homme. Sur le terrain de l'intégration normative, le débat sur la nature des droits de l'homme pose la question du type de protection que l'État doit conférer aux droits de l'homme. Est-ce que la protection interne des droits de l'homme sera la même selon qu'ils sont porteurs d'une créance ou d'une abstention de la part des autorités politiques et administratives ? Pour l'instant, cet aspect de la réflexion ne nous retiendra pas davantage dans la mesure où il sera traité plus en détail dans les lignes qui suivent. La thématique qui nous intéresse ici est relative à la positivité conditionnelle des droits de l'homme dans sa réception au Sénégal (B).

³⁰² Le préambule de la Charte exclut l'idée d'une différence entre les droits de l'homme en posant le principe de leur interdépendance. Selon elle « {...} les droits civils et politiques sont indissociables des droits économiques, sociaux, et culturels, tant dans leur conception que dans leur universalité, et que la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels garantit la jouissance des droits civils et politiques ». C.A.D.H.P., para. 8 du préambule.

³⁰³ cf. Observations finales du Comité des droits économiques sociaux et culturels du 24 septembre 2001 E/C.12/1/Add.62, para. 12-34.

³⁰⁴ La Constitution confère une protection particulière aux organes de presse garant du pluralisme et de la démocratie dans le pays. L'article 11 de la Constitution dispose « La création d'un organe de presse pour l'information politique, économique, culturelle, sportive, sociale, récréative ou scientifique est libre et n'est soumise à aucune autorisation préalable. Le régime de la presse est fixé par la loi. »

³⁰⁵ art.12 de la Constitution du 22 janvier 2001.

B : Une positivité conditionnelle

Parler de positivité du droit international des droits de l'homme revient à se questionner avant tout sur sa capacité à conférer des droits subjectifs opposables aux tiers. La doctrine internationale apporte des indications explicites sur le fait que les instruments internationaux de protection des droits de l'homme doivent bénéficier d'une existence concrète dans le droit interne. Certains organes internationaux comme le Comité des droits de l'homme vont jusqu'à indiquer aux États la manière dont les droits proclamés doivent être protégés. C'est le cas de l'observation générale n° 6 sur le droit à la vie. Pour le Comité des droits de l'homme, le droit à la vie proclamé dans cet instrument international ne peut être entendu « de façon restrictive, et la protection de ce droit exige que les États adoptent des mesures positives »³⁰⁶. De plus, une telle pratique semble unanimement adoptée par les systèmes internationaux de protection des droits de l'homme. C'est ainsi que la Cour européenne des droits de l'homme l'impose à travers sa doctrine sur les obligations positives³⁰⁷ et la Commission africaine par sa jurisprudence³⁰⁸.

Néanmoins, s'il y a une unanimité sur la nécessité de conférer aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme une existence concrète dans le droit interne. En ce qui concerne le droit international des droits de l'homme, ce processus présente une singularité. La positivité du droit international des droits de l'homme est conditionnelle dans le sens où, même dans une logique moniste, ce droit ne dispose pas d'un titre exécutoire autonome. Il est requis au préalable, une habilitation générale d'application comme c'est le cas au Sénégal avec l'article 98 de la Constitution. Et quand bien même cette habilitation acquise dans le droit interne, le caractère positif des droits proclamés par ces instruments internationaux n'en est pas pour autant pleinement acquis. Il se trouve qu'au-delà de ces formalités, l'instrument international doit satisfaire certaines qualités en désignant les individus comme titulaires des droits proclamés. De ce fait, ils sortent du giron interétatique pour devenir des droits subjectifs des individus dont la violation peut être sanctionnée par des juges³⁰⁹. Au Sénégal,

³⁰⁶ Nations unies, *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 204.

³⁰⁷ cf. Akanjdi-Kombe (J-F), *Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme : Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Précis sur les droits de l'homme n° 7, 2006, 72 p.

³⁰⁸ Gherari (H), « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (bilan d'une jurisprudence) », in, Tavernier (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, *op.cit.*, p. 151.

³⁰⁹ Verhoereven (J), « La notion d'applicabilité directe du droit international », *R.B.D.I.*, n° 2, 1980, p. 245.

cette perception de la positivité des droits de l'homme semble être actée dans le droit national³¹⁰.

Toutefois, cette situation n'est pas sans danger dans la réception complète et intégrale du droit international des droits de l'homme dans tous les aspects de la société nationale. La réalité d'une positivité conditionnelle des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme confère une part belle aux États, ce qui les érige au fond en juges et parties. Ces derniers peuvent dans leur action de réception normative de ces instruments, limiter de manière considérable leur portée. La limitation peut de ce point de vue prendre plusieurs formes. Une forme générale comme c'est souvent le cas par exemple des droits de seconde génération jugée comme étant de nature programmatique et conditionnés au niveau de développement économique de l'État³¹¹. Cette forme de limitation se retrouve dans le droit sénégalais et fait l'objet de critiques du Comité des droits économiques sociaux et culturels dans ses observations sur l'application du Pacte sur les droits économiques sociaux et culturels dans le pays³¹².

Mais l'effet restrictif de la positivité conditionnelle du droit international des droits de l'homme dans le droit interne sénégalais ne se limite pas à cette catégorie de droits de l'homme. Les droits de première génération peuvent aussi être affectés par cette caractéristique du droit international des droits de l'homme. À la différence que concernant les droits de première génération cette limitation est souvent parcellaire. Elle consiste dans bien des cas à ne pas donner toute la portée nécessaire à l'application correcte de ce droit dans le droit national et dans tous les secteurs de la société. L'exemple de la concrétisation normative du principe d'égalité proclamé de manière générale par le Pacte sur les droits civils et politiques et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes est un exemple digne d'intérêt au Sénégal. Le principe d'égalité notamment entre les sexes a connu un regain d'intérêt dans la doctrine sénégalaise lorsqu'il a fallu l'appliquer dans le champ politique sénégalais. La réception complète et intégrale de ce droit dans le droit positif sénégalais pose question. On peut particulièrement regretter sur ce point la décision du Conseil constitutionnel sénégalais sur la loi n° 23/207 du 27 mars 2007

³¹⁰ Kamara (M), « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *Revue juridique et politique des États Francophones*, janvier-mars 2011, p. 112.

³¹¹ Texier (P), « La garantie des droits sociaux par le Comité des droits sociaux, économiques et culturels », in, O.M.I.J., (Dir.), *Juger les droits sociaux*, Limoges, 2001, *op.cit.*, p. 111.

³¹² cf. E/C.12/1/Add.62 du 24 septembre 2001 portant observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le Sénégal, p. 3, para. 13 et 14.

instituant la parité homme et femme en matière électorale au Sénégal. Le juge constitutionnel sénégalais a invalidé cette loi au motif qu'elle était contraire aux « principes de valeur constitutionnelle » qui « s'opposent à toute division par catégories de citoyens éligibles ; que dès lors, la loi qui impose une distinction entre candidats en raison de leur sexe est contraire à la Constitution »³¹³. Néanmoins, la position du Conseil sur ce texte paraît bien curieuse. Non-seulement, elle ne correspond pas à ce qui est attendu de l'organe dans la construction d'une société sénégalaise plus juste et équitable, en plus elle prive la Convention internationale sur l'interdiction de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes d'une réelle positivité dans le droit national. La logique de protection des « droits genres » promue dans cet instrument international est de ce fait sans valeur juridique au Sénégal. Par conséquent, c'est en toute logique que la pertinence de cette décision est discutée. Le professeur Ismaïla Madior Fall s'en fait l'écho en mettant en exergue le fait que pour lui, le juge constitutionnel a fait peu cas des instruments internationaux proclamant le principe d'égalité dans le droit national³¹⁴.

Cette affaire montre que la nature conditionnelle de la positivité du droit international des droits de l'homme affaiblit sa portée dans le droit interne. Il serait d'ailleurs intéressant de s'interroger sur les effets de cette caractéristique quant à l'obligation générale de résultat que le droit international met à la charge des États signataires des instruments internationaux de protection des droits de l'homme. En fin de compte, cet aspect du débat sur la juridicité des droits de l'homme fragilise la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. Cela est le cas lorsqu'on analyse la procédure selon le contexte national (Section II).

³¹³ CC.sn., 27 février 2007, *Parité sur la liste de candidats aux législatives*, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 524.

³¹⁴ Le professeur Fall s'interroge sur la pertinence du raisonnement du juge sénégalais dans la logique où « le préambule de la Constitution attribue expressément une valeur constitutionnelle à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 (...). Visiblement, le Conseil n'a pas tenu compte des dispositions de la nouvelle composante constitutionnelle qu'est la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (...) », « Commentaires sous CC.sn., 27 février 2007, *Parité sur la liste de candidats aux législatives* », Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 526-527.

SECTION II : LES SPÉCIFICITÉS LIÉES AU CONTEXTE DE RÉCEPTION

Dans un contexte social et culturel déterminé, la réception du droit international des droits de l'homme comporte une certaine dimension sociologique ne pouvant être occultée par les thématiques juridiques que comporte la procédure. Si la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal se veut une procédure de respect des droits de l'homme, elle présente forcément un aspect sociologique et culturel sans lequel son objectif de concrétisation risque d'échouer. Cette ambition de la procédure impliquerait donc, de confronter ce corps de normes que sont les droits de l'homme aux réalités culturelles du Sénégal dans le but de résoudre ses difficultés d'application.

Le Comité des droits économiques sociaux et culturels en fait une obligation dans la réception de certains droits contenus dans le Pacte sur les droits économiques sociaux et culturels³¹⁵. Quant au Comité sur les droits civils et politiques, il ne mentionne pas de manière explicite cette adaptation des droits proclamés au contexte social du pays, mais fait état de la nécessité d'adoption de mesures spécifiques permettant la jouissance réelle des droits de l'homme par les particuliers³¹⁶. Dans un pays africain, la jouissance effective des droits de l'homme repose certes sur son encadrement juridique, mais il est indéniable qu'elle exige aussi leur socialisation. Cette socialisation est presque nécessaire tant le fossé idéologique est important entre les droits de l'homme et les pratiques africaines³¹⁷. Cela inclut par conséquent une dimension sociale dans la réception du droit international des droits de l'homme dans ces sociétés de manière générale et dans la société sénégalaise en particulier.

Au Sénégal, la réception du droit international des droits de l'homme ne se limite donc pas à leur transposition juridique. Elle se veut aussi un cadre d'acceptation sociale des normes et principes qui en sont les objets. Toutefois, cet objectif de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal n'est pas aisé à atteindre pour plusieurs raisons.

³¹⁵ Observation générale n° 13 et Observation générale n° 14. *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 67-93.

³¹⁶ Observation générale n° 3 du Comité des droits de l'homme portant mise en œuvre du Pacte dans le cadre national. *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 201.

³¹⁷ Pour une présentation générale des fondements idéologiques des droits de l'homme en Afrique cf. Mutoy (M), « Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et cultures africaines », *R.Q.D.I.*, n° 2, 1999, p. 201 et s.

Une raison principale est le déficit d’emprise sociale du droit sénégalais en général³¹⁸. Mais, la véritable limite de la réception sociale du droit international des droits de l’homme est idéologique et culturelle³¹⁹. En effet, au plan idéologique, là où le droit international des droits de l’homme traduit une conception individualiste de l’homme à l’occidental titulaire de droits subjectifs³²⁰, l’Afrique oppose une vision collectiviste. La Charte africaine des droits de l’homme et des peuples en est le substrat au plan formel³²¹. Cette particularité met donc en présence deux visions opposées des droits de l’homme devant trouver réponse dans la procédure sénégalaise de réception de ces normes³²². La nécessité de la conciliation de ces deux conceptions des droits de l’homme ne fait pas de doute dans le contexte sénégalais marqué par une société où la tradition reste encore vivace.

Par ailleurs, cette question n’est pas la seule qui ressort de la réception du droit international des droits de l’homme au Sénégal. On constate que la philosophie d’application des droits de l’homme comporte une approche politique dont la formulation la plus claire est l’association entre droits de l’homme, démocratie et État de droit. Dans le contexte sénégalais, cette approche des droits de l’homme pousse à une certaine politisation des droits de l’homme dans le pays d’un côté et d’un autre un certain mercantilisme largement favorisé par la conditionnalité démocratique dans la coopération économique internationale³²³.

Cette politique de conditionnalité n’est pas sans poser des problèmes dans les droits africains et la doctrine africaniste s’en fait déjà l’écho³²⁴. Pour les tenants de cette position, la conditionnalité démocratique entrave l’autonomie organisationnelle des États bénéficiaires de l’aide au développement. C’est d’ailleurs au nom du respect de leur souveraineté que les États ACP ont opposé leur refus au principe de conditionnalité politique dans les accords antérieurs

³¹⁸ Le déficit d’emprise sociale du droit sénégalais peut être mesuré à l’aune de l’activité du juge national dont les difficultés fonctionnelles ont été largement évoquées par la doctrine sénégalaise. cf. Sy (D), « La condition du juge en Afrique : l’exemple du Sénégal », in, *Les défis des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 347-374.

³¹⁹ Mbaye (K), *les droits de l’homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002, p. 54-56.

³²⁰ cf. Wachsmann (P), *Les droits de l’homme*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 40.

³²¹ Degni-Ségui (R), « L’apport de la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples au droit international de l’homme », R.A.D.I.C., vol. 3, 1991, p. 699.

³²² cf. Mbaye (K), *Les droits de l’homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002, *op.cit.*

³²³ Candela Soriano (M), « L’union européenne et la protection des droits de l’homme dans la coopération au développement : le rôle de la conditionnalité politique », *R.T.D.H.*, n° 52, 2002, pp. 875-900.

³²⁴ Atangana-Amougou (J-L), « La réception nationale de la conditionnalité liée au respect des droits fondamentaux », in, Gandolfi (S), Meyer-Bisch (P), (Dir.), *La conditionnalité dans la coopération internationale*, Actes du colloque de Yaoundé du 20-22 juillet 2004, Publication du bureau UNESCO de Yaoundé, p. 65-80.

à Lomé IV³²⁵. La formalisation explicite de cette conditionnalité dans les Accords de Cotonou de 2001 entre l'Union européenne et les États ACP dont le Sénégal³²⁶ est le résultat d'éléments conjoncturels qui montrent l'ambiguïté de l'inclusion de ces clauses dans la coopération économique entre l'Union européenne et ces États³²⁷.

Ces questionnements, qu'ils soient au titre de l'adaptation des droits de l'homme aux réalités africaines ou de la politique de conditionnalité, présentent le point commun d'être des débats actuels dans la pensée africaine relative aux droits de l'homme. C'est donc en toute logique qu'on les retrouve dans le droit sénégalais à travers d'une part la thématique de l'acculturation des droits de l'homme (§ I), et d'autre part, celle de la politisation des droits de l'homme (§ II).

§ I : L'acculturation des droits de l'homme

L'acculturation des droits de l'homme traduit cette volonté panafricaine d'adapter les droits de l'homme aux réalités culturelles, anthropologiques et philosophiques du continent. De ce fait, elle doit être distinguée de tout particularisme et relativisme visant à récuser la valeur universelle des droits de l'homme. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples met en évidence ce rejet du relativisme de manière explicite, en établissant un véritable lien matériel et formel entre le droit international des droits de l'homme et le droit régional africain des droits de l'homme³²⁸. Dès lors, au plan conceptuel, l'acculturation fondée sur la doctrine de la spécificité africaine traduit la nécessité de tenir compte des « valeurs et

³²⁵ Migani (G), « Les accords de Lomé et les relations eurafricaines : du dialogue nord-sud aux droits de l'homme », in, Robin-Hivert (É), Soutou (G-H), (Dir.), *L'Afrique indépendante dans le système international*, P.U.P.S., 2012, p. 164. Pour une analyse politique de la conditionnalité cf. Bolle (S), « La conditionnalité démocratique de la politique africaine de la France », *Afrilex*, 2001. Consultable sur Afrilex4-bordeaux4.fr/sites/Afrilex/IMG/pdf/2dos3bolle.pdf.

³²⁶ cf. Accord de Cotonou signé le 23 juin 2000 entre la Communauté économique européenne et les États dits A.C.P.

³²⁷ Migani (G), « Les accords de Lomé et les relations eurafricaines : du dialogue nord-sud aux droits de l'homme », in, Robin-Hivert (É), Soutou (G-H), (Dir.), *L'Afrique indépendante dans le système international*, P.U.P.S., 2012, *op.cit.*, p. 163-165.

³²⁸ La Charte dans la partie relative aux « principes applicables » établit à travers son article 61 un lien conceptuel avec le droit international des droits de l'homme en tant que source d'interprétation. On retrouve aussi cette référence au droit international des droits de l'homme dans l'article 3 alinéa 1 de Protocole de 1998 créant la cour africaine des droits de l'homme et des peuples en ces termes : « La cour a compétence pour connaître de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte, du présent Protocole et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les États concernés ».

traditions africaines positives » aussi bien dans la transposition nationale des droits de l'homme que dans leur application.

Néanmoins, aussi louable que puisse être cette aspiration, elle comporte de nombreuses zones d'ombre. Il n'est pas faux de constater que ce concept de « spécificité africaine » fait plus office de formule générique qu'il ne pose des conditions claires de contextualisation des droits de l'homme dans le droit d'un État africain³²⁹. Le concept ne définit aucun mode opératoire permettant de matérialiser cette spécificité dans le droit national des États. Il n'empêche qu'au plan idéologique, le concept de « spécificité africaine » en matière de droits de l'homme a été à l'origine d'une limitation du sens de l'universalité des droits de l'homme (A), ce qui est dans le fond une revendication traditionnelle africaine (B).

A : Une limitation de l'universalité des droits de l'homme

Selon Patrick Wachsmann, « les droits de l'homme ne sont ni un impérialisme, ni une religion, ce ne sont non plus pas l'expression d'une conception occidentale de l'homme » à vocation universelle³³⁰. La déclaration de cet auteur résume parfaitement le fondement axiologique de l'universalité des droits de l'homme. Ce concept renvoie d'une part à la dimension universelle des droits de l'homme qui ont vocation à s'appliquer de la même manière partout et d'autre part à leur caractère objectif comme norme impersonnelle élaguée de toute forme d'arrière-pensées idéologiques ou culturalistes³³¹. Cette déclinaison de l'universalité des droits de l'homme trouve d'ailleurs plusieurs sources de confirmation. La Déclaration universelle des droits de l'homme en pose le principe dans son préambule³³² et la Conférence mondiale des Nations unies sur les droits de l'homme de Vienne vient l'expliciter. En effet, on peut lire dans l'Acte final de la Conférence que, « s'il convient de ne pas perdre de vue l'importance des particularismes nationaux et régionaux et la diversité historique, culturelle et religieuse, il est du devoir des États, quel qu'en soit le système politique,

³²⁹ L'article 17 de la Charte se contente simplement d'introduire l'obligation de prendre en compte les traditions africaines dans sa mise en œuvre en disposant dans son alinéa 3 que « la promotion et la protection de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la communauté constituent un devoir de l'État dans le cadre de la sauvegarde des droits de l'homme ». Toute la question est de savoir au regard de cet article quel est le contenu de ces valeurs et traditions qui n'est pas déterminé.

³³⁰ Wachsmann (P), *Les droits de l'homme*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 50.

³³¹ cf. Delmas-Marty (M), « De la juste dénomination des droits de l'homme », *Droits et Cultures*, n° 35, 1998, p.103-104.

³³² Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

économique et culturel, de promouvoir et de protéger tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales »³³³.

Néanmoins, il convient d'observer que quel que soit le degré d'adhésion à ces propos, le concept d'universalité des droits de l'homme est porteur d'un discours uniformisant qui peut s'avérer problématique dans certaines régions du monde. Le consensus sur le fait que l'universalité des droits de l'homme ne traduit qu'en vérité la volonté de conférer des droits identiques à l'ensemble des hommes qui peuplent la terre est loin d'être acquis. Les difficultés qui ont jalonné son acceptation comme corollaire et caractéristique fondamentale des droits de l'homme se traduisent dans la longue et lente évolution qui a conduit à son acceptation³³⁴. Et de nos jours, si une telle perception des droits de l'homme reste majoritaire, sa remise en cause est loin d'être un épiphénomène³³⁵.

De manière générale, les critiques à l'encontre de l'universalité des droits de l'homme sont diverses. Certaines qualifiées d'objectives portent sur l'universalité normative des droits de l'homme qui seraient des droits catégoriels et inégalitaires. Le plus célèbre partisan de ce discours est sans conteste Karl Marx qui présentaient les droits de l'homme comme des droits de la bourgeoisie occidentale³³⁶. Cette critique doit cependant être différenciée de celles se fondant sur des raisons culturelles, religieuses ou ethnologiques pour rejeter toute prétention à l'universalité des droits de l'homme³³⁷. Par contre, les limitations africaines à l'universalité des droits de l'homme sont pour leur part à équidistance de ces discours. Elles sont, dans le fond, une application d'un principe de réalisme dans la réception du droit international des droits de l'homme, rendu nécessaire par la spécificité des réalités sociologiques et culturelles du continent. Il n'y a pas véritablement de contradictions fondamentales entre l'idéologie africaine de la spécificité des droits de l'homme dans le continent et le discours sur l'universalité des droits de l'homme.

³³³ Paragraphe 5 de la Déclaration et programme d'action de Vienne adoptés le 25 juin 1993. *A/CONF.157/23*.

³³⁴ cf. Bedjaoui (M), « La difficile avancée des droits de l'homme vers l'universalité », in, *Universalité des droits de l'homme dans un monde pluraliste*, Actes du colloque du Conseil de l'Europe du 17-19 avril 1989, N.P.Engels, 1990, p 35-51, *op.cit.*, p 36.

³³⁵ Koudé (R-K), « Les droits de l'homme : De l'intuition universaliste à l'universalité récusée », *R.T.D.H.*, n° 68, 2006, pp. 925-933.

³³⁶ On retiendra la critique de Karl Marx sur le caractère formel des droits de l'homme et notamment de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Voir Marx (K), « *À propos de la question juive* » publié en 1843.

³³⁷ Pour une présentation synthétique des différentes formes de remise en cause des droits de l'homme. cf. Kuyu (C), « Relativisme », in, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F, p. 841-842.

La position africaine s'inscrit dans le mouvement global d'internationalisation des droits de l'homme, et comme l'indique Gérard Cohen-Jonathan, l'universalité n'est ni uniformité et ne semble pas être en contradiction avec la singularité des États³³⁸. En ce qui concerne le Sénégal, l'idée de l'universalité des droits de l'homme n'est pas remise en cause. La Constitution sénégalaise s'inscrit dans cette logique en faisant des droits de l'homme les fondements de la société en s'appropriant un grand nombre de textes internationaux voire étrangers dans son préambule³³⁹.

Toutefois, l'adhésion à l'universalisme des droits de l'homme au Sénégal n'a pas empêché la réception de la doctrine de la « spécificité africaine ». Il faudrait y voir l'idée que ces deux conceptions ne sont pas perçues comme contradictoires dans le droit sénégalais. Pour cause, ce concept ne sert qu'à permettre une acculturation des droits de l'homme dans le droit national.

Il convient de signaler pour conforter cette position que l'acculturation des droits de l'homme dans la doctrine africaine est strictement encadrée. Elle ne doit pas conduire à une remise en cause de l'intégrité de l'instrument international par une dénaturation de son contenu. Ensuite, cette acculturation ne doit pas être vue comme une fin, mais comme un moyen permettant un meilleur respect des droits proclamés par la Communauté internationale. Enfin, les valeurs qui servent de référence à cette acculturation ou adaptation ne doivent pas être elles-mêmes en contradiction avec le droit international des droits de l'homme.

C'est au fond le principal risque que présente cette doctrine au Sénégal. La référence dans ce domaine « aux valeurs et traditions africaines positives » dans la réception des droits de l'homme est problématique. Son contenu mérite d'une part d'être précisé et d'autre part son homogénéité au sein du continent est sujette à caution. De ce fait, il risque de servir d'argument à une limitation des droits de l'homme par les États tant dans leur réception que leur garantie. Le risque d'arbitraire étatique et de non-transposition des instruments internationaux de protection des droits de l'homme sous couvert de respect de ces valeurs traditionnelles ne peut être ignoré. Ce risque appelle fondamentalement une clarification régionale de cette notion de « valeurs et traditions africaines positives ». Ce qui est d'autant

³³⁸ Cohen-Jonathan (G), « Les droits de l'homme, une valeur internationalisée », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001, *op.cit.*, pp.154-167.

³³⁹ Il s'agit de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dont on sait qu'elle était destinée aux français et n'avait pas une prétention universaliste.

plus légitime que la thématique de l'acculturation des droits de l'homme est une revendication traditionnelle africaine (B).

B : Une revendication traditionnelle africaine

Au plan formel, l'acte qui représente la position spécifique des États africains en matière de droits de l'homme est la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Cet instrument panafricain a été à reconnu comme introduisant une rupture idéologique dans la théorie des droits de l'homme³⁴⁰. Une rupture qui s'est traduite par une certaine spécificité dont se réclament les États africains au plan formel et substantiel. C'est ainsi qu'il a introduit des droits destinés aux peuples dans la théorie des droits de l'homme³⁴¹ et une corrélation entre les droits et les devoirs dans le contexte africain³⁴².

Par cette conception des droits de l'homme, les États africains ont voulu non pas remettre en cause le droit international des droits de l'homme mais plutôt son incapacité à répondre pleinement à leurs aspirations nouvelles d'États indépendants. Ajoutons à cela le symbole politique que constitue cet instrument dans la perspective d'une participation africaine au débat international sur les droits de l'homme. Car, il faut le rappeler, la proclamation originelle des droits de l'homme à l'échelle internationale s'est faite sans une participation significative d'États africains. En effet, au moment de l'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'homme, seuls trois États d'Afrique ont pu y participer comme États indépendants³⁴³.

³⁴⁰ Matringe (J), *Tradition et modernité dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Étude du contenu normatif de la Charte et de son apport à la théorie du droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 15-17. Et Ougergouz (F), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : Une approche juridique entre tradition et modernité*, Paris, P.U.F., 1993, 479 p.

³⁴¹ Les articles 19 à 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples proclament des droits qui ont la particularité de s'attacher au « peuple » comme entité juridique titulaire de droits mais dont la pertinence est sa mise au service des droits individuels. Le professeur Degni-Ségui explique ce rapport en soutenant que « L'association des droits de peuples à ceux de l'homme se trouve justifiée par le fait que ceux-là constituent la garantie de ceux-ci. Les droits des peuples sont, en effet, comme une condition de réalisation non-seulement des droits de l'homme, mais également d'une société plus démocratique, ce qui revient au même ». Degni-Ségui (R), « L'apport de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples au droit international de l'homme, » *R.A.D.I.C.*, vol.3, 1991, p. 711.

³⁴² Mbaya (E-R), « Symétrie entre droits et devoirs dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », in, Meyer-Bisch (P), (Dir.), *Les devoirs de l'homme. De la réciprocité dans les droits de l'homme*, Actes du V^e colloque interdisciplinaire de Fribourg, 1987, pp. 35-54.

³⁴³ Kéba Mbaye souligne l'ambivalence de l'universalité de la Déclaration universelle des droits de l'homme en indiquant « que malgré la générosité des rédacteurs de la Déclaration universelle des droits de l'homme, on ne peut nier le fait que, en 1948, trois États seulement du continent africain étaient à l'O.N.U. Et que leur participation

Ces raisons font que c'est en toute légitimité que l'idée d'une universalité des droits de l'homme est mise en concurrence dans le cadre africain avec une volonté d'insérer ces normes dans une logique identitaire proprement africaine. Le professeur Alain Didier Olinga rappelle à cet égard que « un système de protection des droits de l'homme n'est pas une voiture d'occasion ou un gadget technologique, il est une architecture de valeurs où le dit et le non-dit, voire l'inconscient se mêle et se chevauche. Un système de droits de l'homme est un élément identitaire »³⁴⁴. Par cette revendication, il est cherché à dégager une philosophie politique africaine applicable tant dans la protection que l'insertion des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans le droit interne. La réalité de la garantie de ces droits dans le continent montre d'ailleurs que l'origine exogène de ce droit constitue un obstacle fondamental à leur effectivité³⁴⁵.

Toutefois, la traduction pratique de cette revendication identitaire dans la législation sénégalaise demeure peu visible. Au Sénégal, la législation nationale relative aux droits de l'homme ne reflète pas cette idéologie. Si telle était la volonté du constituant ou du législateur, des mécanismes inspirés des valeurs traditionnelles auraient pu être intégrés dans le processus d'incorporation du droit international des droits de l'homme au plan national. L'idée n'est pas de soumettre cette action régaliennne au formalisme traditionnel, mais simplement d'associer des structures se réclamant de ce cercle, dans l'action de réception sociale des droits de l'homme. L'une des causes de ce manquement est que cette doctrine n'est pas clairement assumée par les États africains pour servir de *modus operandi* conceptuel aux législations nationales relatives aux droits de l'homme.

Pour dire clairement les choses, la revendication régionale de la spécificité des droits de l'homme dans le continent africain ne peut pas se limiter à un aspect institutionnel à travers les mécanismes de sauvegarde mis en place par la Charte. Elle doit englober un travail philosophique permettant de faire émerger des valeurs spécifiquement africaines capables de rendre les droits de l'homme effectifs dans le continent. L'évolution actuelle du système africain des droits de l'homme vient confirmer cette idée. Les mécanismes africains de protection et de promotion des droits de l'homme mis en place à l'origine par la Charte se

à l'élaboration des différentes règles a été nulle ». Mbaye (K), *les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002, p. 51.

³⁴⁴ Olinga (A-D), « Les emprunts normatifs de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples aux systèmes européen et américain de garantie des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, n° 62, 2005, p. 527.

³⁴⁵ Leroy (E), « Pourquoi les africains n'adhèrent pas « spontanément », aux droits de l'homme », in, Tavernier (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, pp. 66-77.

sont considérablement métamorphosés. Cette métamorphose a d'ailleurs poussé certains auteurs à parler d'une rectification conceptuelle de la notion de spécificité africaine en droits de l'homme par la création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples³⁴⁶.

Dans le fond, le concept de spécificité africaine en matière de droits de l'homme appelle surtout l'invention d'un modèle endogène d'application des droits de l'homme. L'invention d'un tel modèle n'est non-seulement pas exclusive de l'existence d'un juge, mais en plus, elle permettrait de donner aux droits de l'homme leur juste signification dans les systèmes juridiques africains où ils sont de plus en plus politisés (§ II).

§ II : La politisation des droits de l'homme

Les droits de l'homme, nous dit Éric Millard, « désignent dans le même temps une philosophie politique universaliste, et un ou des ensembles normatifs, réalisant en certains lieux et certains temps, tout ou partie du programme de cette philosophie politique »³⁴⁷. Cette définition met en avant l'imbrication entre la dimension normative et politique des droits de l'homme dans les États modernes.

Si la dimension politique des droits de l'homme s'est de nos jours effacée au profit d'une approche juridique seule capable d'en assurer le respect, ce recul est loin d'être total. La dimension politique des droits de l'homme continue de prospérer à travers l'action des Nations unies pour la démocratie³⁴⁸ d'une part, et d'autre part, par l'intermédiaire de l'orientation actuelle de la coopération internationale. La vision politique des droits de l'homme connaît un regain d'intérêt depuis que le respect de ce corps de normes est devenu un critère de la coopération économique internationale. Toutefois, si l'utilité de la coopération internationale fondée sur les droits de l'homme ne saurait être remise en cause, elle a cependant introduit une forme d'opportunisme dans la matière qui ne saurait être ignorée

³⁴⁶ Kowouvih (S), « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples une rectification institutionnelle du concept de «spécificité africaine» en matière de droits de l'homme, *R.T.D.H.*, n° 59, 2004, p. 761.

³⁴⁷ Millard (E), « effectivité des droits de l'homme », in, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F, p. 349.

³⁴⁸ Sicilianos (C-A), *L'ONU et la démocratisation de L'État Systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Paris, Pedone, 2000, 321 p.

surtout en Afrique. C'est dans ce sens qu'il est permis de parler d'un certain usage politique des droits de l'homme en Afrique participant à leur fragilisation³⁴⁹.

À cet élément de politisation des droits de l'homme extérieur à la volonté de l'État sénégalais, s'ajoutent des freins politiques qui relèvent directement de son attitude. Ces derniers se présentent sous la forme d'un souverainisme qui pousse à limiter dans le droit interne l'effet des instruments internationaux de protection des droits de l'homme. Il s'agit pour cet État de garder une mainmise sur son droit interne et de ce fait, limiter le recul de sa souveraineté qu'occasionne la réception du droit international des droits de l'homme³⁵⁰.

Par conséquent, la politisation des droits de l'homme dans l'organisation réceptive sénégalaise est la résultante de deux mouvements contradictoires. D'un côté, la conditionnalité démocratique des droits de l'homme censée inciter l'État sénégalais à plus de respect des droits de l'homme (A) et d'un autre, la survivance politique de la théorie du domaine réservé qui produit l'effet inverse (B).

A : La conditionnalité démocratique aux droits de l'homme

La conditionnalité est un terme « baroque », dont les origines sont exclusivement économiques³⁵¹. Cette origine exclut *a priori* son application aux droits de l'homme et encore plus à la formulation des modèles d'intégration normative de ces derniers dans un ordre juridique. L'économie et les droits de l'homme ont souvent été présentés comme opposés dans la doctrine³⁵². L'association de ces deux notions relève donc d'un paradoxe qui contribue fortement à occulter sa pertinence en tant qu'instrument politique de promotion des droits de

³⁴⁹ Pierre Fabien Nkot définit cet usage politique des droits de l'homme en Afrique comme étant le fait que « l'adhésion ou la ratification d'une convention internationale peut être perçue comme représentant un bien politique que ces États mobilisent dans l'optique de recueillir des profits politiques », Nkot (P-F), « Les usages politiques des droits de l'homme en Afrique », in, *Enjeux et perspectives des droits de l'homme. Odyssée des droits de l'homme II*, Actes du colloque du Centre d'étude historique des droits de l'homme de l'université Pierre Mendès France, Paris, l'Harmattan, 2003, p. 233.

³⁵⁰ Ksentini (F-Z), *Les procédures onusiennes de protection des droits de l'homme : recours et détours*, Paris, Publisud, 1994, 244 p.

³⁵¹ La conditionnalité correspond à « un ensemble de mesures économiques correctives qu'un État s'engage explicitement à prendre en contrepartie d'un soutien financier qui lui est apporté », in, Salmon (J), (Dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 228.

³⁵² cf. Kolacinski (D), *Analyse économique des droits de l'homme*, Presses universitaires de Rennes, 2003, 348 p. Concernant, les initiatives internationales pour harmoniser le monde économique et le respect des droits de l'homme cf. Nations unies « *Droits de l'homme et les accords commerciaux internationaux : Utilisation des clauses d'exception générale pour la protection des droits de l'homme* », HR/PUB/05/05, 33 p.

l'homme. De nos jours, la vision antithétique entre l'économie et les droits de l'homme s'est érodée.

Cette érosion s'est réellement manifestée dans la politique de coopération internationale³⁵³ et dans les politiques d'aide au développement prodiguées aux pays les moins avancés. Elle a aussi concerné les échanges commerciaux internationaux dont les liens avec les droits de l'homme sont de plus en plus reconnus³⁵⁴. Ces avancées salutaires ne sont cependant pas fortuites. Elles sont les résultats d'une volonté politique internationale qui a cherché à inscrire réellement les droits de l'homme dans cette dimension de la coopération internationale, à travers le concept de conditionnalité politique et démocratique.

Du point de ses sources, la conditionnalité démocratique qui englobe le respect des droits de l'homme peut être rattachée au discours de Baule de François Mitterrand lors du sommet franco-africain du 20 juin 1990³⁵⁵. En introduisant les concepts de pluralisme politique, de démocratie et de respect des droits de l'homme, ce discours a posé les jalons d'une nouvelle approche des relations entre la France et ses anciennes colonies et plus encore dans la conduite des relations internationales. De son cadre de naissance économique, la conditionnalité est désormais une notion réellement politique. Elle établit un lien avoué entre démocratisation fondée sur le respect des droits de l'homme et développement économique. La formulation concrète de la dimension politique de la conditionnalité est la Convention de Lomé IV intégrée dans les accords de Cotonou³⁵⁶. L'élément central de cette Convention porte sur la possibilité de sanctionner les États non respectueux des droits de l'homme ou de la démocratie, bénéficiant de l'aide économique de l'Union européenne³⁵⁷. Cette démarche de

³⁵³ L'approche basée sur les droits de l'homme mise en place par le Haut-commissariat des Nations unies pour les droits de l'homme est une approche développementaliste qui fait des droits de l'homme un moyen de lutte contre la pauvreté et un tremplin pour le développement. cf. Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Questions fréquentes au sujet d'une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l'homme*, Nations unies, New-York et Genève, 2006, p. 7.

³⁵³ Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, « *Droits de l'homme et les accords commerciaux internationaux : Utilisation des clauses d'exception générale pour la protection des droits de l'homme* », HR/PUB/05/05, New York et Genève, 2005, 33 p. Aussi Leite (S-P), *Droits de l'homme et le FMI, in, Finances et Développement*, décembre 2001, p. 44-47.

³⁵⁴ *Idem, op.cit.*, p. 5-6.

³⁵⁵ cf. Bolle (S), « la conditionnalité démocratique dans la politique africaine de la France », *Afrilex*, 2001, *op.cit.*, p. 1. Consultable sur [http : u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/2doss3bolle.pdf](http://u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/2doss3bolle.pdf).

³⁵⁶ cf. Accord de Cotonou signé le 23 juin 2000 entre la Communauté économique européenne et les États dits A.C.P.

³⁵⁷ Candela Soriano (M), « L'union européenne et la protection des droits de l'homme dans la coopération au développement : le rôle de la conditionnalité politique », *R.T.D.H.*, 2002, p. 891.

conditionnalité ne peut souffrir de critiques quant à sa finalité. Mais on peut réellement douter de sa pertinence méthodologique et de son efficacité réelle³⁵⁸.

La problématique de la conditionnalité se résume au Sénégal à la question suivante. Le respect des droits de l'homme donne-t-il la légitimité à des organisations internationales ou à des États d'influer sur les processus de développement des États et sur leur organisation institutionnelle interne ? La réponse à cette interrogation est par principe négative dans la mesure où la souveraineté de ces derniers s'y oppose. Seulement, il n'est pas non plus admissible de voir les droits et libertés individuels sacrifiés au nom de la souveraineté nationale des États. Cette tension fait qu'en Afrique, la politique de conditionnalité aux droits de l'homme subit des critiques diverses³⁵⁹. Si elle dispose de ses partisans institutionnels comme les organes de la société civile, ses détracteurs sont aussi nombreux.

Dans le cadre de la réception du droit international des droits de l'homme, la conditionnalité démocratique introduit une forme d'opportunisme politique qui altère sa finalité juridique. L'attitude sénégalaise est riche d'enseignements de ce type en matière de droit international des droits de l'homme. Ce pays signe un nombre important d'instruments internationaux de protection des droits de l'homme ou qui y sont associés, sans que ces instruments ne soient réellement appliqués dans le droit interne. L'exemple de la Convention établissant la compétence universelle de la Cour pénale internationale en est une illustration³⁶⁰. Le pays bien que faisant partie des premiers États à avoir ratifié cette convention ne l'a traduite que récemment dans son ordre juridique.

Le problème n'est pas en soi la conditionnalité comme méthode d'incitation au respect des droits de l'homme, mais plutôt ses conséquences dans l'authenticité des engagements internationaux sénégalais en faveur des droits de l'homme. Il serait juste de considérer que,

³⁵⁸ Robert (L), *Les clauses relatives aux droits de l'homme dans les accords internationaux conclus par la Communauté européenne. Ambitions et réalités*, Texte remanié de mémoire de Master II de droit public, Publications de l'Université Jean-Moulin Lyon 3, 2009, p. 82-86.

³⁵⁹ Jean Louis Atangana Amougou constate sur l'application des clauses droits de l'homme comme conditionnalité démocratique que « la dimension économique restant prédominante, celle-ci n'est pas forcément compatible avec la défense des droits fondamentaux comme le démontrent les tergiversations des gouvernements occidentaux dans leurs rapports avec la Chine ou encore leur clémence à l'égard des royaumes du Moyen-Orient au point où l'on peut se demander si le respect des droits fondamentaux est toujours un droit universel ou simplement une obligation sélective ». Atangana-Amougou (J-L), « la réception nationale de la conditionnalité liée au respect des droits fondamentaux », in, Gandolfi (S), Meyer-Bisch (P), (Dir.), *La conditionnalité dans la coopération internationale*, Actes du colloque de Yaoundé 20-22 juillet 2004, Publication du bureau UNESCO de Yaoundé, p. 75.

³⁶⁰ cf. La loi du 1 février 1999 ratifiant le statut de Rome sur la Cour pénale internationale adoptée le 17 juillet 1998.

c'est parce que l'octroi de l'aide internationale repose de plus en plus sur le respect des droits de l'homme que le pays a tendance à s'engager sans réelle conviction pour tout instrument de protection des droits de l'homme. L'argument n'est pas sans fondement au regard du manque d'assiduité du Sénégal dans la présentation de ses rapports périodiques devant les comités internationaux de surveillance des droits de l'homme³⁶¹.

Enfin, on peut opposer une dernière critique à la conditionnalité démocratique sur son efficacité. La question de l'efficacité de la conditionnalité politique mérite d'être posée. Tous les auteurs qui se sont intéressés à cette notion reconnaissent que le bilan de sa mise en œuvre est mitigé et laisse perplexe. Entre une application à géométrie variable des sanctions³⁶² et une absence de critères lisibles d'évaluation, la conditionnalité démocratique est loin de constituer un atout fondamental dans la réception et intégration des droits de l'homme dans le droit des États africains. De surcroît, elle est susceptible de constituer un obstacle réel à la mise en place d'un cadre adéquat et adapté d'intégration et d'application cohérente des droits de l'homme dans les pays tributaires de l'aide économique internationale. Dès lors, on peut penser que la volonté de préservation de leur souveraineté explique la survivance politique de la théorie du domaine réservé (B).

B : La survivance politique de la théorie du domaine réservé.

Le droit international des droits de l'homme, plus que toute autre branche du droit international, présente un caractère éminemment intrusif vis-à-vis des États. Cette capacité est d'autant plus évidente dans le cadre de sa réception qui lui fait produire des effets directs sur le droit interne des États. Toutefois, si les États se soumettent volontiers à cette procédure du fait de leur engagement international, la tentation d'en limiter les incidences internes demeure constante. Le point d'achoppement de cette contradiction est sans nul doute la notion de domaine réservé des États ou de compétence exclusive. Le domaine réservé est considéré

³⁶¹ Au-delà des retards dans la production des rapports périodiques par le Sénégal, ces derniers se particularisent par leur formalisme rébarbatif qui ne permet pas de renseigner réellement sur les progrès du pays dans la garantie des droits de l'homme. Les rapports présentés par le Sénégal sont pour l'essentiel descriptifs et généraux. cf. Afrimap et Open Society Initiative for West Africa, *Le Sénégal : Le secteur de la justice et de l'état de droit*, novembre 2008, p. 6.

³⁶² Robert Loïc affirme que « la critique la plus féroce de part de la doctrine concerne certainement l'application trop casuistique des sanctions communautaires », Robert (L), *Les clauses relatives aux droits de l'homme dans les accords internationaux conclus par la Communauté européenne. Ambitions et réalités*, Texte remanié de mémoire de Master II de droit public, Publications de l'Université Jean-Moulin Lyon 3, 2009, p. 85.

comme regroupant « les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale des États »³⁶³. Cette définition assez vague et large laisse beaucoup de liberté aux États dans la définition des matières qui relèvent du domaine réservé, même si par l'effet de la jurisprudence internationale sur les droits de l'homme on observe son recul³⁶⁴.

Toutefois, ce mouvement international de recul de la notion de domaine réservé n'est pas aussi catégorique qu'on peut le penser. En effet, s'il est indéniable que sur le plan juridique cette notion n'a plus la même consistance, elle est toujours d'actualité sous une forme politique. C'est le cas au Sénégal où, si les arguments avancés pour refuser de juger l'ex-président tchadien sont de nature juridique³⁶⁵, leur soubassement politique demeure plus que fictif. La confirmation de cette approche politique est d'ailleurs faite à travers l'intervention de l'Union africaine demandant aux autorités sénégalaises de juger M. Habré au « nom de l'Afrique »³⁶⁶. Cette affaire montre combien les États peuvent par des moyens détournés, limiter l'application du droit international des droits de l'homme sans invoquer directement la notion de domaine réservé.

La tournure politique que prend la notion de domaine réservé est incontestablement une limite à l'effectivité de l'application du droit international de manière générale et du droit international des droits de l'homme en particulier. Néanmoins, sans vouloir légitimer cette pratique, ne peut-on pas y voir un moyen pour les États de retrouver leur rôle en matière internationale d'une part, et de garder une certaine marge de manœuvre interne qui est indispensable à l'expression de leur souveraineté ? Certes, cette aspiration ne devrait servir de repoussoir pour les droits de l'homme, mais le domaine réservé rappelle la nécessité de garantir un équilibre entre l'évolution du droit international des droits de l'homme et les attributs fondamentaux des États garantis par le droit international. La procédure de réception répond à cette nécessité même si le militantisme autour des droits de l'homme semble souvent remettre en cause cet équilibre³⁶⁷. Or l'attitude objective consisterait à inscrire l'application

³⁶³ cf. art. 2 de la Charte des Nations unies.

³⁶⁴ Dans ce domaine on retiendra la motivation intéressante de la Cour internationale de justice dans l'Affaire des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*. C.I.J., Avis Consultatif, 9 juillet 2004, p. 46, para. 106 et s.

³⁶⁵ Okiemy (B), « Le parcours judiciaire de M. Hissène Habré devant les juridictions sénégalaises », *Revue juridique et politique*, n° 3, 2006, pp. 362-390.

³⁶⁶ cf. *Doc. Assembly/AU/3(VII)* du 2 juillet 2006, para. i et ii.

³⁶⁷ Ici on rejoindra l'opinion du professeur Pellet selon laquelle la garantie du respect des droits de l'homme ne peut se faire en dehors des règles générales du droit international qui codifient le comportement des États en matière internationale. Pellet (A), « Droits-de-l'homme et droit international », *Droits-fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001, p. 168.

interne des droits de l'homme dans le cadre des principes qui régissent le fonctionnement de la Communauté internationale. C'est le meilleur moyen de lutter contre cette déviance politique de la réception du droit international des droits de l'homme qui, rappelons-le, est une procédure de nature juridique.

CONCLUSION DU TITRE I

Ce titre a permis d'éclairer les fondements théoriques de l'organisation de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal et les difficultés qu'il pose dans le droit sénégalais. Il est apparu que même si la procédure de réception est une prérogative de droit interne, sa formulation conceptuelle est véritablement de droit international. L'organisation théorique de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal le reflète puisque largement inspirée des principes du droit international applicables à la matière. C'est de là aussi que vient sa fragilité. Les principes internationaux qui guident cette réception sont à l'image du droit international, peu contraignants et préservateurs de la souveraineté des États³⁶⁸.

Cette caractéristique est d'autant plus affaiblissante dans la procédure de réception du droit international des droits de l'homme que les modèles de réception moniste ou dualiste ne jouissent pas d'un respect inconditionnel par les États qui s'en réclament. La pratique incohérente dont ils sont objets et les confusions doctrinales qui se nouent à travers leur mise en œuvre ont déteint sur la pratique réceptive sénégalaise. C'est ainsi que la revendication moniste sénégalaise est sujette à discussion, tant par les conditions mimétiques dans lesquelles il a été adopté dans le pays que par la tentative d'appropriation constitutionnelle qui s'en est suivie.

On a pu s'apercevoir aussi que la limite organisationnelle de la procédure de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal est accentuée par la matière à réceptionner, à savoir les droits de l'homme. Le contenu de la matière est porteur d'incertitudes qui affectent la portée normative des droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais. Ces incertitudes qui portent sur la substance de la matière affectent sa réception et sa capacité à être des normes contraignantes du droit sénégalais. C'est le cas en ce qui concerne la classification des droits de l'homme ou leur nature juridique ou morale. Ces thématiques s'inscrivent dans le débat classique que soulève cette matière dans tout ordre juridique. Au Sénégal, ils ont trouvé une réponse qui bien qu'étant mitigée a l'avantage de

³⁶⁸ Dhommeaux (J), « Monisme et dualisme en droit international des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, vol. 41, 1995, *op.cit.*, p. 448.

renseigner sur la conception que le droit positif se fait des droits de l'homme, du moins sur le plan théorique.

C'est dans ce même registre qu'il convient d'inclure la question de la compatibilité des prescriptions de la matière avec la souveraineté étatique du Sénégal. Sous cet angle, le constat a été fait que la réception du droit international n'est pas sans heurter la souveraineté du pays sur son organisation interne. Ce qui a pour conséquence de nourrir un réflexe de contournement de la procédure à travers une survivance politique de la théorie du domaine réservé. Cette thématique a montré que la position du Sénégal par rapport au droit international des droits de l'homme est par principe celle d'une ouverture. Néanmoins, cette ouverture cache aussi des logiques incidentes de protection de la part de l'État sénégalais susceptibles de dénaturer la transposition juridique du droit international des droits de l'homme. Les insuffisances et les controverses qui se dégagent de l'étude de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal montrent que le contenu de la matière reste une notion floue et le consensus qui se noue autour n'est pas total sur le plan juridique. Il faudrait sans doute un éclaircissement et une rationalisation de cette matière pour qu'elle ait un véritable cadre structurant d'application dans le droit interne sénégalais.

Mais aussi fragile que puisse être l'organisation de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal, il s'y manifeste une certaine unité. L'unité de la doctrine politique sénégalaise en matière d'engagement international d'une part et d'autre part une unité dans l'attachement aux principes de la Communauté internationale, qu'ils soient organisationnels ou matériels. C'est dans ce sens que l'étude de l'organisation réceptive sénégalaise est intéressante, car elle nous a permis de montrer toute la difficulté qu'un État décolonisé peut avoir pour se doter d'une organisation juridique originale et adaptée à ses propres caractéristiques. La logique réceptive de la matière à transposer, à savoir le droit international des droits de l'homme, est aussi source de défis pour ce jeune État qu'est le Sénégal.

TITRE II : UNE ORGANISATION À LA MISE EN ŒUVRE AMBIVALENTE DANS LE CADRE DES PRINCIPES DE DROIT INTERNE SÉNÉGALAIS

Si le cadre théorique de droit international permet de donner une validité au droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais, il est loin d'être suffisant pour assurer sa véritable application. Il est nécessaire pour ce faire que la matière fasse l'objet d'un aménagement et encadrement détaillé par le droit interne. Cette opération d'aménagement et d'encadrement doit se faire non-seulement dans le cadre de la collaboration des pouvoirs législatif et réglementaire, mais surtout en conformité des principes constitutionnellement établis comme devant guider la transposition des instruments internationaux dans l'ordre juridique sénégalais. C'est dans ce sens que le droit interne constitue le cadre matériel de la mise en œuvre de l'organisation théorique de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal.

Certes, les liens entre ces deux aspects de la procédure de réception sont si ténus qu'ils se confondent dans l'action normative étatique. Néanmoins, il convient de bien les distinguer pour pouvoir mesurer le degré de complétude de la procédure de réception du droit international des droits de l'homme dans ce pays. De plus, à y regarder de plus près, cette distinction procédurale s'impose d'elle-même grâce à la logique de la réception d'un instrument international dans un ordre juridique. On peut en effet estimer que la réception d'un engagement international ne sera pleinement satisfaite que, si ses prescriptions se retrouvent réellement dans le droit national. L'idée n'est d'ailleurs pas nouvelle car elle semble accréditée par la doctrine internationaliste. Heinrich Triepel indiquait dans une métaphore militaire concernant les rapports de réception entre droit international et droit interne que, le droit international est « un maréchal qui ne donne ses ordres qu'aux chefs des troupes et ne peut atteindre son but que s'il est sûr que les généraux, se conformant à ses instructions, donneront de nouveaux ordres à ceux qui leur sont soumis (...) »³⁶⁹.

Les faits viennent par ailleurs confirmer ces propos dans le droit sénégalais. L'application des instruments relatifs au droit international des droits de l'homme ne se fait pas sur simple référence au monisme en vigueur dans le pays. La Constitution prévoit des procédures

³⁶⁹ Triepel (H), « Les rapports entre le droit interne et le droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 1, 1923, p. 106.

permettant de donner aux instruments internationaux une existence juridique réelle dans le droit national³⁷⁰. Par conséquent, l'efficacité de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal dépend plus des principes du droit interne que de sa source d'inspiration de droit international. Toutefois, cela ne signifie pas un délaissement du cadre général de réception largement inspiré du droit international. Au contraire, si les principes de droit interne sont censés organiser matériellement la transposition du droit international des droits de l'homme, celle-ci doit se faire en cohérence avec le modèle d'inspiration moniste que le droit sénégalais a volontairement choisi. Cette exigence introduit donc une logique de cohérence dans la procédure de réception sénégalaise. Il n'est pas exagéré de soutenir que c'est le respect de ce principe qui permettrait au droit international des droits de l'homme de produire tous ses effets dans le droit sénégalais.

La cohérence du formalisme interne relatif à la réception du droit international des droits de l'homme se situe à deux niveaux. D'abord, cette cohérence s'applique dans les procédures internes de réception sénégalaises et la particularité du droit international des droits de l'homme au plan international. Ensuite, on doit aussi la retrouver dans les liens entre le contenu du droit international des droits de l'homme et la répartition des matières législatives et réglementaires prévue par la Constitution. C'est sous réserve du respect de ces deux aspects dans le formalisme réceptif interne que, les instruments internationaux de protection des droits de l'homme pourront prétendre ordonner les comportements individuels et collectifs dans l'ordre social sénégalais.

Toutefois, le fait de placer le formalisme réceptif sénégalais sous ce principe de cohérence soulève quelques interrogations. Il s'agit en premier lieu de savoir si le droit international des droits de l'homme s'accorde avec la répartition interne des compétences entre les pouvoirs législatif et réglementaire. Ensuite, il sera question de la capacité de ce formalisme à inscrire réellement le respect des droits de l'homme dans le fonctionnement de la société sénégalaise.

On l'aura remarqué, ces questions qui se présentent sous la forme d'une antithèse de ce qui est attendu de la cohérence de l'action interne de réception du droit international des droits de l'homme, montrent que cette procédure n'est pas simple dans le droit sénégalais. Les carences de la production normative sénégalaise à l'image de celle de beaucoup de pays d'Afrique

³⁷⁰ cf. Titre IX de la Constitution du 22 janvier 2001 relatif aux traités internationaux.

francophone inscrivent nos réponses dans une perspective incertaine³⁷¹. Cette incertitude est d'autant plus prononcée que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ne semblent pas bénéficier d'une protection satisfaisante au Sénégal³⁷².

Concrètement, les principales sources d'inquiétudes du formalisme réceptif sénégalais se rapportent à son efficacité et sa méthode. On peut s'interroger sur la pertinence de l'approche méthodologique de concrétisation des droits de l'homme dans le droit interne. Il s'agit de voir si la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal n'exige pas une démarche spécifique adaptée aux caractéristiques de la matière et permettant de le rendre réellement opératoire dans l'ordre juridique national. Sous cette interrogation est visée la place du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais et sa capacité à être une vraie composante de l'ordre juridique national.

Dans tous les cas, on peut observer que le droit sénégalais enferme la réception des instruments internationaux dans un formalisme simple censé répondre à toutes ces interrogations. Comme l'indique Mamadou Sall, dans la réception des instruments internationaux au Sénégal « il n'y a point de corrélation, de correspondance d'objet, de nature ou de degré entre, d'une part la formule requise pour la réception en droit interne de l'engagement international (forme solennelle de la ratification ou forme simplifiée de l'approbation) et, d'autre part, le caractère législatif ou réglementaire de la matière objet de l'engagement international »³⁷³.

Cette affirmation est intéressante pour plusieurs raisons. Dans un premier temps, elle met en avant l'unicité de la procédure interne de réception des engagements internationaux dans le droit sénégalais. Ensuite dans un second temps, elle récuse l'idée d'une imbrication entre la réception en tant qu'introduction de l'acte conventionnel dans le droit national et son encadrement par les différents pouvoirs étatiques. Cette affirmation a aussi un sens implicite dans notre étude, car à sa lecture, il paraît presque sans intérêt de faire état des procédures de ratification des engagements internationaux prévus pour la réception des instruments

³⁷¹ Sur les problématiques de la production normative dans les pays d'Afrique francophone. cf. Darbon (D), « Un royaume divisé contre lui-même ». La régulation défaillante de la production du droit dans les États d'Afrique noire », in, Darbon (D), Du Bois de Gaudusson (J), (Dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp. 101-129.

³⁷² Amnesty International, rapport de 2013 « *La situation des droits humains dans le monde* », p. 270-272.

³⁷³ Sall (M), « Communication du Conseil d'État du Sénégal », in, *L'application du droit international dans l'ordre juridique interne des États d'Afrique francophone*, Actes du colloque de Ouagadougou du 24-26 juin 2003, p. 306.

internationaux. Cette dernière semble être unique pour tous les types d'instruments internationaux auxquels le Sénégal est partie. L'uniformité du formalisme réceptif sénégalais défendue par M. Sall semble le sous-entendre.

Néanmoins, cette affirmation doit être précisée. Le droit sénégalais prévoit une distinction dans les procédures de réception selon la matière interne intéressée par l'engagement international. L'article 96 de la Constitution dispose que « les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'État, ceux qui modifient les dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi (...) ». Même si cet article ne renseigne pas de manière spécifique sur les modalités techniques de réception des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, il vient rompre cette unicité procédurale du droit interne en se basant sur la matière interne affectée par l'instrument international. Ainsi donc, il paraît nécessaire de s'éloigner de cette perception de la réception des instruments internationaux au Sénégal notamment pour ceux qui concernent les droits de l'homme.

Cela étant, cette précision ne répond pas fondamentalement à la question cruciale de cette phase de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. En effet, ce qui retient l'attention dans la méthode de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal, est sa capacité à assurer une réelle application de ce droit par ses destinataires. Le formalisme réceptif de droit interne est porteur d'une véritable ambivalence à ce sujet. L'ambivalence concerne dans le contexte national, la définition de la compétence nationale de réception, le régime juridique interne des droits de l'homme, et la position hiérarchique du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais. Ces questions relatives au régime juridique des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme poussent à être dubitatif sur le fait que, le droit international des droits de l'homme dispose d'un réel statut dans l'ordre juridique national sénégalais.

Pour en faire la démonstration, il convient de s'intéresser dans un premier temps à la répartition organique de la compétence de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal (Chapitre I), pour ensuite s'intéresser à son encadrement normatif dans le droit interne (Chapitre II).

CHAPITRE I : L'AMBIVALENCE DE LA RÉPARTITION ORGANIQUE DE LA COMPÉTENCE DE RÉCEPTION DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

Au plan organique, la réception du droit international des droits de l'homme s'inscrit logiquement dans la nature du régime de l'État. On peut supposer que l'orientation parlementaire ou présidentieliste de l'État influence les interactions des différents pouvoirs institutionnalisés et, ceci même dans la procédure de réception des instruments internationaux³⁷⁴. C'est ce que semble accréditer une partie de la doctrine mettant en avant le lien entre l'aménagement des pouvoirs et la réception et garantie des droits de l'homme³⁷⁵.

Sur ce fondement, on s'aperçoit que le champ organique de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal semble intimement lié à l'organisation institutionnelle de l'État. Ce périmètre pose néanmoins problème dans sa capacité à assurer une mise en œuvre globale des droits de l'homme dans le droit sénégalais. Il est en premier mis en cause la répartition de la compétence de réception dans ce périmètre. En effet, on peut se demander si la hiérarchie entre les organes compétents en matière de réception des instruments internationaux garantit une bonne application de ces normes dans le droit sénégalais. Ensuite, il est aussi question de savoir si de manière générale, la réception du droit international des droits de l'homme doit être uniquement confiée aux organes généraux de l'État, comme c'est le cas dans le droit sénégalais. Ici, le débat porte sur l'utilité ou non de la création et de l'inclusion d'organes spéciaux dans la procédure de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal.

Or à l'observation, cette démarche ne semble pas actée dans le droit national. Le droit interne confie la réception du droit international des droits de l'homme aux organes régaliens qui procèdent autant à leur insertion qu'à leur encadrement. L'aménagement ainsi retenu s'effectue selon une double distinction. La première est celle retenue dans le cadre de l'article 96 de la Constitution qui définit les traités dont l'opposabilité interne est soumise à

³⁷⁴ Le lien entre le régime de collaboration des pouvoirs et la garantie des libertés accordées aux citoyens a été explicitement posé par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à travers le principe de la séparation des pouvoirs. Sa reprise par le constituant sénégalais l'inclut dans la tradition politique et juridique du pays. cf. le Préambule de la Constitution du 22 janvier 2001.

³⁷⁵ Selon Karel Vasak « les droits de l'homme procèdent directement de l'aménagement des institutions politiques (...). Ils sont donc dans une dépendance étroite par rapport au régime juridique de la société prise comme tout ». Cité par Mbaye (K), *les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002, p. 70.

l'intervention du législateur. La seconde distinction, quant à elle, est fondamentalement liée à la définition du domaine de la loi et du règlement opérée par l'article 67 de la Constitution du 22 janvier 2001.

De ces éléments, il ressort deux observations quant à la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. La première porte sur l'adaptation de ce formalisme aux exigences réceptives de cette matière. La seconde qui n'est pas dépourvue de liens avec la première se rapporte au cadre de cette réception. On peut se demander si ce dernier n'est pas trop rigide pour la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. Des réserves de forme et de fond peuvent être émises sur l'opportunité de ce formalisme en matière de droits de l'homme au Sénégal. Il apparaît au fond comme établissant des compétences de réception excessivement centralisées (Section I), ce qui, compte tenu de la matière, semble restrictif dans l'ordre juridique sénégalais (Section II).

SECTION I : LA CENTRALISATION DES COMPÉTENCES DE RÉCEPTION DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME AU SÉNÉGAL

Comme indiqué, la réception des normes conventionnelles au Sénégal se caractérise par son homogénéité³⁷⁶. Mais il ne serait pas infondé de se demander s'il s'agit réellement d'une homogénéité de la procédure ou de sa centralisation. On observe en effet que l'aménagement et l'encadrement des engagements internationaux, qu'ils soient relatifs aux droits de l'homme ou à une autre matière, sont exclusivement confiés aux organes étatiques généraux. L'intervention des organes généraux de l'État consacre donc une forme de monopolisation de cette procédure dont on peut réellement douter de son opportunité dans le contexte sénégalais³⁷⁷. Si sur le plan juridique cette organisation découle de la répartition constitutionnelle des pouvoirs, une lecture politique pourrait conduire à supposer qu'elle est

³⁷⁶ Sall (M), « Communication du Conseil d'État du Sénégal », in, *L'application du droit international dans l'ordre juridique interne des États d'Afrique francophone*, Actes du colloque de Ouagadougou du 24-26 juin 2003, *op.cit.*, p. 306.

³⁷⁷ Le Sénégal comme beaucoup de pays africains francophones présente un réel déficit d'emprise sociale du droit. Cette situation est la résultante d'une construction asociale du droit et de son caractère extraverti. cf. Pour une analyse générale de cette caractéristique des droits africains francophones Darbon (D), « Un royaume divisé contre lui-même ». La régulation défailante de la production du droit dans les États d'Afrique noire », in, Darbon (D), Du Bois de Gaudusson (J), (Dir), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 103 et s.

aussi la traduction d'une volonté de garder une certaine mainmise sur ce droit dans l'espace interne.

La Constitution sénégalaise donne un caractère hautement régalien aux conditions internes d'application des engagements internationaux, qu'ils soient généraux ou particuliers comme ceux relatifs aux droits de l'homme. Ce caractère régalien se confirme dans la répartition des compétences de réception. Cette répartition se fait sous un angle matériel qui renvoie aux matières internes affectées par les instruments internationaux et fait en même temps office de cadre organique d'encadrement interne du droit international des droits de l'homme. Par conséquent, le formalisme interne de réception du droit international des droits de l'homme doit se lire selon le cadre général de fonctionnement des pouvoirs étatiques et non sur le critère unique de la nature conventionnelle de ce droit. Ce faisant, il paraît donc logique d'analyser la répartition des compétences de réception en relation avec d'autres articles constitutionnels portant sur les matières législatives ou réglementaires.

Cependant, cette organisation renferme un certain flou sur le rôle précis des pouvoirs étatiques dans la réception de ces instruments internationaux en général et du droit international des droits de l'homme en particulier. La Constitution se limite à définir dans son article 95 les conditions d'opposabilité des engagements internationaux dans le droit interne. Cet article dispose en effet que « le président de la République négocie les engagements internationaux. Il les ratifie ou les approuve éventuellement sur autorisation de l'Assemblée nationale ». Cet article confirme une compétence classique du Chef de l'État³⁷⁸ dans cette procédure internationale et semble reléguer au second plan le législateur comme organe de ratification des instruments internationaux. Ce sentiment est d'autant plus vrai que l'expression « éventuellement » utilisée dans cet article permet de le confirmer.

Par rapport à la réception du droit international des droits de l'homme, la première interrogation que suscite cette organisation est de savoir si la concrétisation de son contenu dans le droit interne permet une telle procédure. Ensuite, vient la question du rôle du pouvoir législatif dans cette procédure. Peut-on imaginer sur la base de cette disposition constitutionnelle sénégalaise que, le pouvoir législatif ne dispose pas d'une compétence directe pour procéder à la réception du droit international des droits de l'homme? La pratique

³⁷⁸ Ce rôle du Chef de l'État dans cette procédure est généralement acquis dans les États modernes où il s'apparente à une survivance de la conception monarchique du pouvoir. cf. Combacau (J), Sur (S), *Droit international public*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 2007, p.121.

sénégalaise ne semble pas accréditer une telle interprétation. Les faits montrent que législateur occupe une place importante dans cette procédure au Sénégal³⁷⁹. C'est ainsi que malgré cette disposition, on observe une prééminence de la compétence du législateur dans la réception du droit international des droits de l'homme (§ I), reléguant de fait le pouvoir réglementaire à un rôle supplétif d'exécution des dispositions législatives relevant de cette procédure (§ II).

§ I : La prééminence du législateur dans la procédure de réception du droit international des droits de l'homme

La prééminence du pouvoir législatif dans la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal repose sur son contenu. C'est ainsi qu'on observe que, depuis l'instauration du régime parlementaire par la Constitution de la première République, le pouvoir législatif a toujours occupé une place importante dans la définition du régime interne des libertés au Sénégal³⁸⁰. À cela, il convient d'ajouter la compétence de ratification qui lui est délivrée par la Constitution en ce qui concerne la validité de certains instruments internationaux dans l'ordre juridique national. Toutefois, cette attribution constitutionnelle ne saurait être érigée en unique fondement de l'action du législateur dans la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. L'association des articles 95 et 96 du titre IX de la Constitution laisse supposer cette prééminence sans que cela ne soit assez explicite.

Dès lors, l'ordre d'intervention des pouvoirs retenu dans la procédure de réception du droit international des droits de l'homme ne se fait pas exclusivement sur la base de ces dispositions constitutionnelles, mais selon une tradition démocratique et juridique qui veut que le législateur soit le garant et protecteur des droits et libertés des citoyens. Par conséquent, la signification juridique de l'intervention du législateur dans l'encadrement réceptif du droit international des droits de l'homme au Sénégal est aussi politique. À ce titre, le formalisme réceptif du droit international des droits de l'homme au Sénégal rompt dans une certaine mesure avec la rigueur des dispositions constitutionnelles consacrées aux conditions générales d'opposabilité des instruments internationaux dans le droit national. La compétence

³⁷⁹ cf. *HRI/CORE/SEN/2011* portant document de base des rapports présentés par le Sénégal, p. 8 et s.

³⁸⁰ Les matières relevant de la compétence du législateur sont définies par l'article 67 de la Constitution du 22 janvier 2001 sous la forme d'une énumération. On pourra remarquer que le contenu de cet article a peu évolué de la période de l'acquisition de l'indépendance à nos jours. cf. Fall (I-M), *Les textes constitutionnels du Sénégal de 1959 à 2007*, Dakar, La sénégalaise de l'imprimerie, 2007, p. 67.

du législateur y est une attribution constitutionnelle classique comme organe de ratification (A), c'est ensuite que cette compétence se rapportera au droit international des droits de l'homme comme titulaire du pouvoir d'aménagement des libertés individuelles et collectives (B).

A : Une attribution constitutionnelle classique : la ratification parlementaire des engagements internationaux.

L'intervention du pouvoir législatif dans la réception des engagements internationaux n'est pas automatique. Celle-ci au regard de la Constitution semble ne concerner qu'une catégorie de conventions internationales ayant fait l'objet d'une énumération. On peut supposer que c'est en raison du contenu et des matières internes affectées par la convention internationale que l'intervention du législateur est sollicitée. Toutefois, il apparaît que malgré ce cadre édicté par la Loi fondamentale sénégalaise comporte des dispositions qui impliquent directement l'intervention du législateur. Le droit international des droits de l'homme fait partie de ces matières qui nécessitent l'intervention du législateur pour être valide dans le droit national. L'article 98 de la Constitution fait de cette intervention une condition de fond de l'application de certains engagements internationaux dans le droit interne³⁸¹. Parmi ces conditions figure la ratification parlementaire. C'est dans ce sens qu'on peut lire sous la plume du professeur Madior Fall que « pour que le traité soit opposable à l'État ou soit applicable au Sénégal, il doit être régulièrement ratifié ou approuvé. Cela veut dire qu'il faut que la représentation nationale examine le texte du traité pour donner son accord à travers le vote d'une loi d'autorisation de ratification ou d'approbation. Le traité doit être publié pour être opposable aux citoyens qui peuvent aussi s'en prévaloir »³⁸².

Cette affirmation renseigne sur le rôle du parlement dans la réception des engagements internationaux, mais elle ne comporte aucune précision sur la nature systématique ou non de cette autorisation parlementaire. Si l'article 95 de la Constitution constitue le fondement premier de l'intervention du législateur, parce qu'il suppose la possibilité d'une ratification sur autorisation de « l'Assemblée nationale ». C'est plutôt l'article 96 qui peut être objectivement avancé comme argument justificatif de cette compétence législative. L'article

³⁸¹ L'article 98 de la Constitution dispose que « les traités, ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois ... ».

³⁸² Fall (I-M), *L'évolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Paris, Karthala, 2009, p. 31.

96 de la Constitution énumère un certain nombre d'engagements internationaux ne pouvant être « ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi ». Or, parmi les instruments internationaux dont l'opposabilité dans le droit interne sénégalais est subordonnée à une loi de ratification, se trouvent les engagements internationaux « relatifs à l'état des personnes ». En admettant que le contenu du droit international des droits de l'homme se rapporte à l'état des personnes³⁸³, cette disposition consacre une véritable compétence du législateur en matière de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. C'est dans ce sens que l'action réceptive des droits de l'homme, tant qu'elle consacre des droits attachés aux individus, doit être supportée par une loi.

On note dans le cas du Sénégal que presque tous les instruments internationaux ayant des conséquences sur les droits reconnus aux personnes physiques sont ratifiés sur autorisation parlementaire³⁸⁴. Il faut signaler que l'intervention du législateur est requise que sur cette étape de la réception du droit international des droits de l'homme. Les autres formalités requises par l'article 98 de la Constitution comme la publication, sont des prérogatives de l'exécutif. La publication n'est pas en soi une formalité requise uniquement pour les conventions internationales. C'est une formalité générale de vulgarisation des actes normatifs qui s'applique tant aux actes juridiques internationaux que nationaux³⁸⁵. Cependant, pour la doctrine sénégalaise, la publication des instruments internationaux permet d'éviter « les accords secrets connus des seules autorités du pays à l'exclusion des populations : c'est une garantie pour le respect des droits et libertés »³⁸⁶.

Quant à la dernière formalité requise pour l'opposabilité des engagements internationaux dans le droit sénégalais c'est-à-dire la règle de la réciprocité, il convient de déclarer son inapplicabilité dans le cas de la réception du droit international des droits de l'homme. La doctrine sénégalaise est assez explicite en ce qui concerne son application aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme. Pour le professeur Alioune Sall, « la réserve de la réciprocité n'a de sens que pour une catégorie donnée de conventions parmi lesquelles n'entrent pas les conventions des Nations unies ou de l'Union africaine. La logique

³⁸³ L'idée que les droits de l'homme sont des droits subjectifs de la personne humaine inaliénables pousse à estimer de manière générale que ce sont des normes qui participent à définir la « condition humaine dans une société donnée ». cf. Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

³⁸⁴ cf. *HRI/CORE/SEN/2011* portant document de base des rapports présentés par le Sénégal, *op.cit.*, p. 8 et s.

³⁸⁵ La publication d'un acte est une formalité visant à porter à la connaissance des citoyens un acte juridique. cf. Cornu (G), *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 2004, p. 728.

³⁸⁶ Fall (I-M), *L'évolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Paris, Karthala, 2009, p. 31.

de réciprocité ne vaut que pour des traités auxquels très peu d'États sont parties (...) c'est le cas de la CEDEF par exemple. Il en résulte une facilitation des conditions d'invocabilité de telles conventions par le justiciable qui veut s'en prévaloir »³⁸⁷. Cette position n'est d'ailleurs pas une nouveauté, car l'exclusion de la règle de la réciprocité de l'application des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme a été très tôt affirmée par la justice internationale³⁸⁸. Par conséquent, en l'excluant de la réception du droit international des droits de l'homme, le Sénégal ne fait que tirer les conséquences de la jurisprudence internationale dans son droit interne.

Celant étant, l'intervention du législateur repose aussi sur un autre fondement qui contrairement à la ratification, ne vise pas l'opposabilité du traité dans le droit national. Ce fondement est plus technique car sa finalité est d'assurer la concrétisation du droit international des droits de l'homme dans le droit interne. Il s'agit de la compétence d'aménagement des droits et libertés qui lui est conférée par la Constitution et applicable à la réception du droit international des droits de l'homme (B).

B : Une compétence d'aménagement des libertés

À la lecture des échanges entre les comités internationaux de surveillance des droits de l'homme et l'État sénégalais, l'action réceptive du législateur n'offre pas tous les gages de sécurité aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme³⁸⁹. Ainsi, le fondement de cette pratique doit être recherché sur des bases autres que celles relatives à la garantie d'un cadre d'application efficient des droits de l'homme au Sénégal. Dans ce cadre, il nous faut tout d'abord préciser que la reprise des instruments internationaux de protection des droits de l'homme dans des lois n'est pas une exclusivité sénégalaise. C'est une pratique courante et contemporaine dans l'action réceptive des États de manière générale³⁹⁰. Par conséquent, on peut avancer en guise de premier argument explicatif de la compétence du législateur

³⁸⁷ Sall (A), « communication au forum de l'AJS », *La prise en charge sanitaire et judiciaire des victimes de VBG* du 12 juillet 2010, in, Camara (F-K), *Les droits de l'homme. Cours licence 3*. p. 11. Consultable sur [http : fsjp.ucad.sn/files/dieye/droit_fond.pdf](http://fsjp.ucad.sn/files/dieye/droit_fond.pdf).

³⁸⁸ C.I.J., 5 février 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, C.I.J. Recueil, 1970, p. 32, para. 34.

³⁸⁹ A/57/18, paras. 435-450 portant observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, para. 444.

³⁹⁰ Taxil (B), « Méthodes d'intégration du droit international en droits internes », in, *Internationalisation du droit et internationalisation de la justice*, Actes du 3^e Congrès de l'AHJUCAF du 21-23 juin 2010, p 109.

sénégalais en matière de réception du droit international des droits de l'homme, un phénomène mimétique qui pousse à conférer cette prérogative à ce pouvoir.

Toutefois, en dehors de cette tendance générale dans laquelle s'inscrit le droit sénégalais, il existe des raisons de penser que cette pratique repose aussi sur des considérations propres au droit sénégalais et à la valeur que la Constitution donne aux droits de l'homme. En effet, on peut légitimement penser au regard de la Constitution que le respect des droits de l'homme est au cœur du projet politique et social du pays. Le préambule en donne indication en retenant le principe du « respect des libertés fondamentales et des droits des citoyens comme base de la société sénégalaise ». Cette affirmation solennelle est réitérée dans le corps du texte constitutionnel par l'article 7 al. 3 selon lequel « le peuple sénégalais reconnaît l'existence des droits de l'homme inviolables, inaliénables comme base de toute communauté humaine, de la paix et de la justice dans le monde ».

Il ressort de ces dispositions que la pratique sénégalaise dépasse le cadre purement formaliste, pour s'inscrire dans l'affirmation d'idéaux et de valeurs qui peuvent être logiquement inférés dans l'identité politique du pays³⁹¹. À côté de cet argument tiré du droit national, il convient d'ajouter que la doctrine internationale à travers les comités de surveillance des Nations unies incite à cette pratique en ce qui concerne la réception des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. En effet, ces organes invitent les États à prendre des lois dans le but de répercuter leurs engagements internationaux sur les droits de l'homme³⁹².

Cette incitation présente des avantages certains en termes de dialogue, d'évaluation et de suivi des comportements étatiques, adoptés en vertu des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme³⁹³. De plus, c'est une voie qui intensifie le processus d'assimilation des

³⁹¹ L'idée d'une tradition juridique de respect des droits de l'homme se justifie formellement dans l'intégration automatique de ces normes dans toutes les constitutions sénégalaises. Il n'en demeure pas moins que certains auteurs en déplorent le classicisme et le manque d'innovation. Pour Ismaïla Madior Fall, « En dépit des proclamations de rupture et d'avènement au Sénégal d'une Constitution promotrice des droits fondamentaux et « parlementarisant » le régime politique, il apparaît aux yeux de tout lecteur de la Constitution de 2001 qu'il n'y a pas eu la *tabula rasa* promise. Ce qu'il y a eu, c'est simplement un toilettage par la réécriture de la Constitution existante ». cf. Fall (I-M), *Textes constitutionnels du Sénégal de 1959 à 2007*, Dakar, La sénégalaise de l'imprimerie, 2007, p. 122.

³⁹² cf. Nations unies, *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), 312 p. Et HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. II), 330 p.

³⁹³ C'est le but assigné à l'obligation étatique de faire rapport. Le Comité des droits économiques sociaux et culturels l'explique clairement à travers les sept objectifs qu'il assigne à cette obligation. cf. Observation générale n° 1 du Comité des droits économiques sociaux et culturels, in, HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), p. 6.

instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme par le droit interne. Ce qui dans le fond, est une manière de leur donner plus de force obligatoire dans le droit national des États. C'est ainsi que la majorité des instruments internationaux de protection des droits de l'homme ratifiés par le Sénégal sont aménagés dans des dispositions législatives³⁹⁴.

Cependant, même si cette pratique semble majoritaire dans la réception des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme au Sénégal, elle n'est pas générale. L'action spécifique de concrétisation et d'aménagement des droits et libertés du législateur est plus ou moins complète selon la nature du droit de l'homme proclamé. La lecture des rapports périodiques du Sénégal, permet d'observer deux tendances qui même si elles se recoupent présentent des différences non négligeables.

Les instruments internationaux portant sur les libertés civiles et politiques, comme ceux interdisant la discrimination raciale par exemple, font l'objet d'un aménagement à travers des lois précises³⁹⁵. En revanche pour les droits économiques et sociaux, leurs encadrements s'insèrent dans le cadre de réformes générales, dont le rattachement direct à la mise en œuvre de cet instrument paraît moins évident³⁹⁶. Certes, les deux catégories de droits sont toutes rattachées à une loi nationale qui en fixe les conditions d'exercice, mais là où le législateur use intégralement de sa compétence pour aménager les conditions d'exercice des droits civils ou politiques, les droits économiques sociaux et culturels sont intégrés dans des programmes publics généraux qui ne fixent ses conditions d'exercice que de manière parcimonieuse. De ce point de vue, on a une confirmation de la différence de traitement interne des droits de l'homme qui, au-delà de son explication doctrinale³⁹⁷, s'explique aussi par le niveau de développement économique du pays.

Les droits économiques sociaux et culturels présentent un coût financier que la généralisation de leur mise en œuvre ne permet pas de supporter. De ce fait, leur aménagement par le

³⁹⁴ cf. *HRI/CORE/SEN/2011* portant document de base des rapports présentés par le Sénégal.

³⁹⁵ En matière de discriminations raciales on peut citer la loi n° 81-77 du 10 décembre 1981 qui vient incriminer pénalement les pratiques discriminatoires dans divers secteurs de la vie publique sénégalaise.

³⁹⁶ cf. *E/C.R/1/Add.62* portant 2^e rapport du Sénégal au Comité des droits économiques sociaux et culturels. Aussi les observations finales du Comité des droits économiques sociaux et culturels sur le Sénégal *E/C.12/1/Add.62*, du 24 septembre 2002.

³⁹⁷ Le fondement doctrinal de la différence de traitement entre les droits de l'homme est lié à leur classification en catégories distinctes appelant des obligations étatiques différentes. Pour une reprise didactique de cette classification dans la doctrine africaine. cf. Mbaye (K), *les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002, *op.cit.*, p 38 et s.

législateur pourrait conduire à en instaurer une exigibilité qui serait au-dessus des moyens dont dispose le pays. C'est sans aucun doute l'explication principale de leur réception en demi-teinte par le législateur dans le droit national. Ceci dit, globalement la pratique sénégalaise ne peut qu'être positivement appréciée. Il convient de retenir que malgré les critiques portant sur certaines catégories de droits de l'homme, l'intervention de principe du législateur sénégalais dans la réception du droit international des droits de l'homme a l'avantage de conférer une juridicité formelle aux droits de l'homme dans le droit national. En intégrant les droits de l'homme dans les lois nationales, le droit sénégalais les inscrit dans une logique de droit positif et d'opposabilité favorable à leur respect. Dans cette perspective, l'ordre juridique sénégalais garantit les conditions d'une « jouissance effective » des droits de l'homme, aux individus se trouvant sur son espace territorial.

En revanche, si la démarche sénégalaise a indubitablement des avantages en termes de concrétisation normative des droits de l'homme au plan national, elle n'en demeure pas moins sujette à quelques interrogations. En effet, le principal écueil de cette démarche porte sur la capacité de l'action législative à atteindre les individus destinataires du droit international des droits de l'homme, c'est-à-dire porter à leur connaissance l'existence de lois nationales leur permettant de bénéficier de la protection que leur confèrent les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Il convient de dire que cette problématique n'est pas propre aux droits de l'homme. C'est une difficulté générale du droit sénégalais dans toutes ses composantes et tous ses aspects, notamment contentieux³⁹⁸. En se basant sur cette carence, l'efficacité de l'intervention législative en matière de réception du droit international des droits de l'homme est occultée par le déficit d'accessibilité des individus aux lois. La configuration socio-culturelle du pays ne favorisant pas une relation directe entre le législateur et les justiciables, l'hypothèse d'une intervention complémentaire du pouvoir réglementaire apparaît comme moyen de réduction de ce déficit d'accessibilité dans la concrétisation normative du droit international des droits de l'homme au Sénégal (§ II).

§ II : Le rôle supplétif du pouvoir réglementaire

Le débat sur le rôle du pouvoir réglementaire dans la transposition du droit international des

³⁹⁸ Discours de Papa Amadou Gaye juge au Tribunal régional hors classe de Dakar lors de la rentrée solennelle des auditeurs de justice, élèves administrateurs, des greffes et élèves greffiers le 22 octobre 2012 sur « l'accès à la justice dans le cadre de l'état de droit ».

droits de l'homme porte sur sa capacité à définir le régime d'exercice interne de cette matière. Pour le cas du Sénégal, l'intervention du pouvoir réglementaire est *a priori* exclue en matière de droits et libertés et *a fortiori* de l'encadrement réceptif du droit international des droits de l'homme³⁹⁹. Il convient néanmoins de signaler que dans la doctrine internationale, les instruments internationaux peuvent être transposés par des actes réglementaires. La position des Comités internationaux de surveillance des droits de l'homme est claire à ce sujet⁴⁰⁰.

De ce fait, l'exclusion dont ce pouvoir fait l'objet en matière de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal relève d'un choix souverain des autorités politiques du pays. Le fait qu'aucun lien ne soit établi entre les droits et libertés individuels et la compétence réglementaire dans la Constitution sénégalaise en est une illustration. L'article 57 de la Constitution indique simplement que « le Premier ministre dispose de l'administration et nomme aux emplois civils déterminés par la loi. Il assure l'exécution des lois et dispose du pouvoir réglementaire sous réserve des dispositions de l'article 43 de la Constitution ».

Cet article ne fait que nous renseigner sur le fait que le Premier ministre est un titulaire du pouvoir réglementaire et qu'il l'exerce de manière discrétionnaire sous réserve de sa compétence d'exécution des lois. Autant dire que dans le cadre de la réception du droit international des droits de l'homme, l'article 57 de la Constitution renseigne peu sur une éventuelle compétence du Premier ministre dans la transposition interne de ce droit. Le mieux qu'on puisse dire à ce stade est qu'il sert principalement à compléter l'action du législateur, même s'il dispose d'une compétence propre et spécifique dans certains domaines. La question qui nous retiendra est alors de savoir si sur la base de ses attributions, le pouvoir réglementaire peut intervenir de manière directe ou indirecte sur l'encadrement interne du droit international des droits de l'homme. Ne faudrait-il pas pour ce faire, une interprétation extensive du rôle de ce pouvoir ?

Dans tous les cas les dispositions constitutionnelles portant sur le rôle de ce pouvoir ne sont

³⁹⁹ cf. art. 67 de la Constitution ainsi que le titre II de la Constitution sur les libertés publiques et de la personne humaine et des droits économiques et sociaux et des droits collectifs.

⁴⁰⁰ Observation générale n° 3 du Comité des droits de l'homme sur la mise en œuvre nationale du Pacte sur les droits civils et politique, in, *HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I)*, p. 201. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples indique dans son article premier que « Les États membre de l'Organisation de l'Unité Africaine parties à la présente Charte (...) s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer ». L'expression « ou autres » permet d'affirmer que la réception des droits contenus dans la Charte ne repose pas uniquement sur des mesures législatives et que le pouvoir réglementaire peut aussi procéder à sa réception.

pas assez précises pour permettre une réponse univoque. Si dans leurs formes, ces dispositions constitutionnelles se bornent à limiter le rôle du pouvoir réglementaire à l'exécution des lois (A), on peut dans l'esprit de la Constitution considérer que ce formalisme constitutionnel n'est pas exclusif de tout encadrement des libertés notamment des droits de l'homme par le pouvoir réglementaire (B).

A : Un pouvoir général d'exécution des lois

Dans l'organisation institutionnelle d'un État, le pouvoir réglementaire est souvent préposé à l'exécution des lois. C'est un rôle classique qui concerne toutes les lois nationales, qu'elles portent sur le régime des libertés ou sur une autre matière. Par conséquent, soutenir que la mission d'exécution des lois prive le pouvoir réglementaire de toute possibilité d'intervention dans l'encadrement réceptif du droit international des droits de l'homme est une position dont la pertinence peut être discutée. Le contraire peut même être soutenu en estimant que cette intervention réglementaire est la véritable concrétisation du régime des droits et libertés. En effet, le législateur dans son encadrement des droits de l'homme n'en fixe que les principes, il revient fondamentalement au pouvoir réglementaire de définir dans les détails le régime d'exercice de ces droits⁴⁰¹. C'est ainsi que dans l'aménagement interne des droits de l'homme, le pouvoir réglementaire intervient pour déterminer *in concreto* les conditions de leur mise en œuvre.

C'est le cas lorsque la réception de certains droits est confiée en plus d'un cadre général à l'action d'organes administratifs *ad hoc*. Les illustrations les plus significatives de l'utilité de l'action réglementaire en matière de réception du droit international des droits de l'homme, nous sont livrées par l'expertise internationale des législations internes d'application des droits de l'homme. Cette forme de contrôle organisé sous la forme de visites *in situ*⁴⁰² permet de mettre en relief l'efficacité ou non des programmes nationaux de mise en œuvre des droits

⁴⁰¹ La concrétisation des droits et libertés par le pouvoir réglementaire repose sur deux volets distincts. D'un côté, la compétence d'édiction de mesures unilatérales fixant les conditions générales de mise en œuvre d'un droit ou d'une liberté, et d'un autre, le pouvoir de sanction administrative. La réception de cette répartition des compétences par le droit sénégalais ne fait aucun doute en raison de sa proximité avec le droit français. cf. Bockel (A), « À la recherche d'un droit administratif en Afrique francophone », *Ethiopique*, n° 16, 1978. Consultable sur [http : ethiopiques.refer.sn/spip.php?article692](http://ethiopiques.refer.sn/spip.php?article692)

⁴⁰² Pour une illustration de l'utilité de ces visites dans la connaissance du cadre réglementaire et législatif de protection des droits de l'homme. cf. De Frouville (O), *Les procédures thématiques : une contribution efficace des Nations unies à la protection des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1996, 139 p.

de l'homme. La particularité de ces programmes est qu'ils sont souvent élaborés par des autorités administratives dans le but d'assurer la jouissance de certains droits de l'homme. Les dernières d'experts internationaux au Sénégal montrent bien qu'une bonne partie des mesures d'encadrement de l'exercice des droits de l'homme est assurée dans un cadre réglementaire⁴⁰³. C'est particulièrement le cas des droits contenus dans le Pacte sur les droits économiques sociaux et culturels au Sénégal. En effet l'exécution de ce pacte au Sénégal est souvent faite à travers des programmes nationaux initiés par les autorités réglementaires⁴⁰⁴.

En comparaison du pouvoir législatif, on constate ici que l'action du pouvoir réglementaire est dans certaines conditions plus performante. Car si la loi confère aux droits de l'homme un niveau de protection plus important que celui du pouvoir réglementaire, il convient en revanche de reconnaître qu'en termes de matérialité et de jouissance de ces droits par leurs destinataires, l'intervention réglementaire est plus judicieuse. Il en va ainsi parce qu'au plan technique, les services englobés dans ce pouvoir sont directement impliqués dans la formulation et l'acceptation des engagements internationaux⁴⁰⁵. On peut sur ce fondement estimer que si leur expertise est mise au service des autorités détentrices du pouvoir réglementaire, la portée des effets internes des engagements internationaux au titre des droits de l'homme sera plus maîtrisée. Sur cette base, on pourrait légitimement supposer que le pouvoir réglementaire est plus outillé que le législateur dans la procédure d'aménagement technique des droits de l'homme.

À cela s'ajoute le fait que, la réception des instruments internationaux de protection des droits de l'homme au Sénégal s'inscrit aussi dans une logique promotionnelle⁴⁰⁶. Dans cette perspective, l'action du pouvoir réglementaire peut être déterminante pour atteindre cet objectif. Cet argument contextuel peut être avancé pour soutenir que le pouvoir d'exécution

⁴⁰³ Ces dernières années le Sénégal a fait l'objet de visites d'experts internationaux aussi bien dans le cadre du respect des droits civils que sociaux. Ces visites ont été des occasions d'éclairer sur les vrais moyens mis en œuvre par l'État pour la concrétisation des droits de l'homme. cf. Rapport du rapporteur spécial sur le droit à l'éducation (Mission au Sénégal), *A/HRC/17/29/Add.2.*, p. 6-8. Et le rapport de la rapporteuse spéciale sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (Mission au Sénégal), *A/HRC/16/57/Add.3.*, p. 12-17.

⁴⁰⁴ cf. Document *E/1990/6/Add.25* du 31 août 2000 portant 2^e rapport du Sénégal au Comité des droits économiques sociaux et culturels, p. 11-23.

⁴⁰⁵ Sur le processus de négociation, de conclusion et de signature d'un engagement international cf. Combacau (J), Sur (S), *Droit international public*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 2007, p. 115 et s.

⁴⁰⁶ cf. *Le projet d'un plan national de l'éducation aux droits de l'homme, à la paix et à la démocratie du Sénégal* élaboré en 2007. Pour une présentation de cette approche au plan régional africain cf. Kamara (M), « La promotion et la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et du Protocole facultatif additionnel de juin 1998 », *R.T.D.H.*, n° 63, 2005, pp. 709-727.

des lois n'est en aucun cas une limite générale à l'intervention du pouvoir réglementaire dans l'encadrement réceptif du droit international des droits de l'homme au Sénégal. La promotion des droits de l'homme repose sur la capacité des autorités publiques à être en contact avec les populations destinataires du droit international des droits de l'homme. Ainsi comparé au pouvoir législatif, le pouvoir réglementaire semble être plus à même d'introduire une réelle approche promotionnelle dans la législation nationale portant sur les droits de l'homme. Le lien entre ce pouvoir et l'administration générale constitue un atout non négligeable dans cette démarche⁴⁰⁷.

Il nous faut néanmoins convenir que ce lien est assez indirect pour être susceptible de renforcer les compétences du pouvoir réglementaire en matière d'encadrement du droit international des droits de l'homme. Au fond, le problème de l'intervention du pouvoir réglementaire dans la procédure de réception du droit international des droits de l'homme n'est pas celui de sa compétence, mais celui de sa nature. Cette intervention ne saurait être en principe qu'indirecte et encadrée. C'est dans ce sens que le droit constitutionnel sénégalais n'établit pas une compétence directe du pouvoir réglementaire dans la définition du régime des libertés comme les droits de l'homme. Cependant, il est aussi erroné d'affirmer que cette absence de consécration signifie une impossibilité d'intervention du pouvoir réglementaire dans la réception et l'encadrement du droit international des droits de l'homme au Sénégal. L'observation du régime de collaboration des pouvoirs dans le fonctionnement institutionnel sénégalais montre que même en l'absence d'une reconnaissance formelle de compétence du pouvoir réglementaire en la matière, ce dernier est implicitement associé à cette étape de la transposition interne du droit international des droits de l'homme (B).

B : Un pouvoir implicite d'encadrement des libertés

Le pouvoir réglementaire ne dispose pas d'une compétence textuelle en matière d'encadrement des droits de l'homme. Ce qui est logique si on se réfère à la philosophie qui a vu ces droits proclamés. Il n'est ignoré de personne que tant sur le plan interne qu'international, la proclamation des droits de l'homme comme prérogatives individuelles a été faite dans un esprit défensif contre l'autoritarisme de l'administration et par-devers elle, le

⁴⁰⁷ cf. « Rapport introductif », in, Costa (P), Della Cananéa (G), (Dir.), (Dir.), *Droits de l'homme et administrations publiques*, Bruxelles, Institut international de sciences administratives, 1997, p. 17-21.

pouvoir des autorités exécutives⁴⁰⁸. Le fait que le pouvoir réglementaire appartient aussi aux autorités administratives qu'elles soient centrales ou non explique sans doute son exclusion de principe de l'action d'aménagement de ces droits dans l'ordre juridique sénégalais.

Conformément à cette philosophie, l'organisation constitutionnelle sénégalaise inscrit par conséquent l'intervention du pouvoir réglementaire en marge de celle du législateur. C'est une manière de préserver le sens de ces normes dans la doctrine juridique nationale, mais aussi de respecter une certaine orthodoxie politique liée à l'État de droit. De manière générale, on peut estimer ici que dans la réception du droit international des droits de l'homme, la Constitution sénégalaise ne retient pas le critère de la source des droits de l'homme, mais celui de leur finalité qui en fait des prérogatives individuelles ou collectives devant être protégées de l'administration en général.

Toutefois, cette exclusion n'est limitée en principe qu'à la phase d'aménagement de ces droits. Le pouvoir réglementaire est compétent pour intervenir de manière générale en matière de droits et libertés et accessoirement en matière de droits de l'homme, pour en fixer les conditions d'exercice voire les concilier avec d'autres droits et libertés. Cette forme d'intervention repose sur les pouvoirs de police administrative relevant du pouvoir réglementaire⁴⁰⁹. En raison de l'inspiration de droit français de cette compétence réglementaire, une comparaison avec le droit français ne serait pas gratuite⁴¹⁰. Comme c'est le cas en France, les autorités exécutives titulaires du pouvoir réglementaire peuvent intervenir dans le cadre de l'aménagement interne des droits de l'homme en tant que libertés individuelles ou collectives. Il en est ainsi du pouvoir général de police du Premier ministre fondé sur le pouvoir réglementaire autonome lui permettant d'édicter des mesures générales

⁴⁰⁸ C'est ainsi qu'au plan international les droits de l'homme sont perçus comme devant fixer « les limites dans lesquelles l'État peut exercer son pouvoir et exigent en même temps de l'État qu'il prenne des mesures positives pour garantir un environnement qui permette à tous les êtres humains de jouir de leurs droits (...) ». Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, Union Interparlementaire, *Droits de l'homme. Guide à l'usage des parlementaires*, n° 8, Genève, 2005, p. 1.

⁴⁰⁹ Chapus (R), *Droit administratif général*, 15^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, p. 674-684.

⁴¹⁰ Les rapports entre le droit administratif des États francophones comme le Sénégal et le droit administratif français sont si ténus qu'Alain Bockel affirme que « les systèmes de droit administratif des États d'Afrique noire francophone présentent et présenteront de plus en plus des caractéristiques générales fort différentes du système français, même si ces similitudes sont grandes au niveau des concepts et des principes, et si le recours à la doctrine française et à la jurisprudence française restera nécessaire pendant sans doute une période assez longue ». Bockel (A), « À la recherche d'un droit administratif en Afrique francophone », *Ethiopique*, n° 16, octobre 1978. Consultable sur [http : ethiopiennes.refer.sn/spip.php ?article692](http://ethiopiennes.refer.sn/spip.php?article692).

sur le régime des droits et libertés⁴¹¹. On inclut aussi dans cette hypothèse, la compétence des ministres dans le cadre de l'organisation de leurs services⁴¹².

En revanche, comme dans toute comparaison des différences sont aussi observables. On peut relever dans le cas du Sénégal que la compétence du pouvoir réglementaire des ministres dépasse la simple organisation de leur service. Cette compétence peut être plus large pour se rapporter sur des matières plus en lien avec les droits de l'homme. C'est le cas en matière électorale où la liste des candidats aux élections doit faire l'objet d'un dépôt auprès du ministre de l'Intérieur en vertu de l'article L. 168 du code électoral. Cette disposition lui confère une compétence organisationnelle et décisionnaire dans la mesure où il valide les listes de candidatures avant l'organisation des scrutins. Il est dans ce cas compréhensible que cette compétence du ministre de l'Intérieur soit critiquée par les acteurs politiques arguant de son caractère liberticide. Si cette compétence est en soi soumise au contrôle conformément à l'article LO 174 du code électoral, il faut dire que l'issue de ce contrôle leur est souvent défavorable⁴¹³. En effet, on peut légitimement supposer que le fait de confier à un organe central du pouvoir en place le soin de valider les listes de candidatures aux élections majeures comme celles présidentielle et législative, jette le doute sur les garanties d'égalité et de sincérité de ces scrutins. De ce fait, l'argument selon lequel une telle compétence est potentiellement liberticide et suspicieuse ne peut être écarté. Cela l'est d'autant plus qu'au regard de la compétence de certaines autorités administratives indépendantes, une telle compétence est discutable. C'est le cas par exemple de la Commission électorale nationale autonome du Sénégal. Cette autorité administrative indépendante a été créée expressément dans le but de veiller à la transparence des opérations électorales nationales. La loi n° 2012-01 abrogeant et remplaçant la loi n° 92-16 du 7 février 1992 relative au Code électoral dispose que la « C.E.N.A. fait respecter la loi électorale de manière à assurer la régularité, la transparence, la sincérité des scrutins en garantissant aux électeurs, ainsi qu'aux candidats en présence le libre exercice de leurs droits »⁴¹⁴. Il en va de même aussi en ce qui concerne le

⁴¹¹ cf. Ka (M), *Module de droit administratif*, 2005, p. 41. Consultable en ligne [http : cpfd.uphero.com/web_documents_administratif-mr.Ka.pdf](http://cpfd.uphero.com/web_documents_administratif-mr.Ka.pdf).

⁴¹² *Idem*, p. 41-42.

⁴¹³ CC.sn., *Demande d'annulation de la décision du ministre de l'intérieur refusant une liste de candidats aux législatives*, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 535.

⁴¹⁴ L'article L. 5 al. 2 de la loi n° 2012-01 abrogeant et remplaçant la loi n° 92-16 du 7 février 1992 relative au Code électoral.

régime d'exercice de certaines libertés fondamentales comme celle de manifestation ou de réunion qui, bien qu'organisé par la loi, relève des autorités administratives de l'État⁴¹⁵.

On l'aura compris ces divers titres ne sont en rien similaires au pouvoir d'encadrement des libertés du législateur. Ce sont des interventions limitées qui éclairent sur la compétence restreinte du pouvoir réglementaire dans la procédure de réception du droit international des droits de l'homme. Toutefois, aussi restreinte que puisse être cette compétence, elle atteste que le pouvoir réglementaire n'est pas exclu de tout aménagement et encadrement des droits de l'homme au Sénégal. C'est aussi dans un sens plus général, une illustration de l'ambiguïté qui entoure la répartition constitutionnelle des pouvoirs en matière de définition du régime interne des libertés individuelles et collectives. C'est un constat que l'on retrouve d'ailleurs dans d'autres systèmes constitutionnels. Par exemple, les auteurs qui se sont intéressés à cette question dans le droit français font globalement le constat d'un manque de cohérence dans les critères de répartition ainsi que la jurisprudence qui en découle⁴¹⁶. Peut-on sur ce fondement estimer que, la difficulté à délimiter avec précision et cohérence les compétences du législateur et du pouvoir réglementaire en matière de concrétisation des droits de l'homme est inhérente à l'organisation constitutionnelle de ces pouvoirs ? Le cas du Sénégal pousserait à répondre par l'affirmative.

En tout cas, s'il est évident que la répartition de la compétence réceptive des instruments internationaux au Sénégal obéit à une certaine logique, on peut néanmoins être dubitatif sur sa capacité à inscrire les droits de l'homme dans le fonctionnement de la société sénégalaise. L'interrogation ne déplace pas le problème du cadre juridique vers un débat anthropologique ou culturel. Ce questionnement trouve toute sa place dans le raisonnement juridique sur la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. La répartition des compétences paraît à bien des égards assez restrictive et parcellaire au regard de la matière (Section II).

⁴¹⁵ cf. Réponses de la Mission permanente de la République du Sénégal auprès de l'office des Nations unies sur la liberté de réunion et de manifestation pacifique du 24 janvier 2012. Consultable sur [http : www.ohchr.org/Documents/Issues/Fassociation/Responses2012MembersStates/Senegal.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Fassociation/Responses2012MembersStates/Senegal.pdf).

⁴¹⁶ Pour cet auteur « le Conseil constitutionnel n'a pas une conception des libertés publiques ». cf. Champeil-Desplats (V), « Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés publiques ? », *Jus Politicum*, n° 7, 2012, p. 1. Consultable sur [http : juspolicum.com/IMG/pdf/JP7_champeil_PDF_corr02cat.pdf](http://juspolicum.com/IMG/pdf/JP7_champeil_PDF_corr02cat.pdf).

SECTION II : UNE RÉPARTITION RESTRICTIVE DANS L'ORDRE JURIDIQUE SÉNÉGALAIS

Si l'organisation constitutionnelle du formalisme réceptif interne donne aux autorités centrales de l'État la compétence de réception et d'encadrement du droit international des droits de l'homme au Sénégal, cette répartition des compétences peut poser des problèmes compte tenu de l'objectif attaché à ce droit. La réception du droit international des droits de l'homme doit être fonctionnelle et poser les conditions qui permettent sa jouissance effective par ses destinataires⁴¹⁷. Cette exigence d'efficacité est d'autant plus nécessaire qu'il s'agit de définir les conditions d'application de normes souvent inadaptées aux réalités du pays. De ce fait, il était espéré que la répartition de la compétence réceptive nationale du droit international des droits de l'homme présente une certaine souplesse et originalité par esprit de réalisme au Sénégal.

À l'évidence cette attente semble déçue au regard du caractère restrictif de cette répartition de compétence. En effet, la compétence de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal repose en réalité sur une double exclusion. La première met en cause l'opportunité de la délimitation organique de la réception de ce droit au Sénégal. La critique émise porte sur la monopolisation et la concentration de la réception du droit international des droits de l'homme par les organes généraux de l'État. Ensuite vient la seconde qui, pour sa part, se rapporte à la pertinence méthodologique de l'unilatéralisme étatique en matière de réception des droits de l'homme dans la société sénégalaise.

Dans cet ordre d'idées, la critique sur l'absence de référence à la décentralisation dans l'application des droits de l'homme au Sénégal ne peut qu'être accueillie favorablement. Pour Cheikh Guèye et Assane Mbaye, il est possible de se demander « si tous les droits de l'homme doivent nécessairement être pris en charge au niveau national et si les mécanismes de garantie prévus doivent être limités à des recours de type étatique ou international aussi bien sur le plan administratif que juridictionnel. Les réponses à ces questions pourraient être recherchées à partir des limites du système actuel de garantie, limites qui prouveraient que le

⁴¹⁷ cf. *HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I)*, *op.cit.*, p. 201.

recours au local est parfois salubre pour l'amélioration de la prise en charge de certains droits »⁴¹⁸.

L'interrogation de ces auteurs semble supposer que, le formalisme constitutionnel retenu au Sénégal pour la réception des instruments internationaux de protection des droits de l'homme n'épuise pas toutes les opportunités qu'offre l'organisation administrative du pays. Elle peut aussi être analysée comme une critique sur l'absence d'une approche sociologique dans la transposition du droit international des droits de l'homme par les autorités sénégalaises. De ce fait, deux sortes de carence affectent l'organisation interne dévolue au droit international des droits de l'homme au Sénégal. Une carence organique sur le fondement de la compétence de réception du droit international des droits de l'homme ci-dessus exposée (§ I), et une seconde méthodologique sur le fondement de son efficacité à garantir la socialisation de ce droit (§ II).

§ I : La restriction organique : l'exclusion des autorités administratives indépendantes de la réception du droit international des droits de l'homme

Compte tenu des problématiques spécifiques que pose l'application du droit international des droits de l'homme au Sénégal, sa réception doit être placée sous le signe du réalisme. Ce principe de réalisme doit s'appliquer en priorité dans la définition des conditions générales de mise en œuvre par les autorités étatiques. Il revient en effet aux autorités sénégalaises de faire en sorte que les obstacles qui s'opposent au respect de ces normes trouvent un début de solution dans son encadrement juridique. De ce fait, l'encadrement interne du droit international des droits de l'homme au Sénégal doit en plus de lui donner une assise juridique, poser les conditions de son appropriation par ses destinataires internes.

De ce fait, il aurait semblé opportun d'introduire dans le cadre de la réception normative du droit international des droits de l'homme, des moyens permettant de rapprocher les populations avec la législation nationale qui supporte cette matière. Ainsi, l'inclusion dans cette étape de la procédure d'autorités administratives secondaires créées sur le fondement de la proximité entre population et autorités étatiques relèverait d'une approche justifiée. De plus, l'organisation institutionnelle et administrative sénégalaise permet réellement une telle

⁴¹⁸ Guèye (C), Mbaye (A), (Dir.), *Gouvernement local, efficacité au Sénégal : quelles articulations ?*, Conseil international pour l'étude des droits humains », Genève, 21-22 février 2004, p. 6.

démarche par l'existence de nombreuses autorités administratives indépendantes⁴¹⁹ et une décentralisation poussée⁴²⁰.

Manifestement, cette possibilité n'a pas été assez envisagée dans l'organisation de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. Le paradoxe de l'organisation réceptive interne est matérialisé par l'exclusion d'organes spécifiquement créés pour la promotion et la protection des droits de l'homme comme le Comité sénégalais des droits de l'homme. Cet exemple est l'illustration d'une méconnaissance de la compétence des autorités administratives indépendantes (A) qui contribue à fragiliser le droit international des droits de l'homme dans le pays (B).

A : Une méconnaissance de la compétence des autorités administratives indépendantes

S'il est nécessaire avant tout de signaler que toutes les autorités administratives indépendantes ne peuvent être pertinemment associées à l'aménagement du régime interne des droits de l'homme, il n'en demeure pas moins que certaines, en raison de leur spécialisation en la matière, ont une compétence directe dans cette procédure. L'étude des autorités administratives indépendantes ayant un rapport avec les droits de l'homme dans le droit sénégalais permet une classification binaire. D'une part il y a des autorités administratives indépendantes ayant une compétence « *sui generis* »⁴²¹, partiellement compétentes en matière de droits et libertés et d'autre part, des autorités spécialement créées pour la protection et la promotion des droits de l'homme, comme le Comité sénégalais des droits de l'homme⁴²².

⁴¹⁹ Pour une présentation des autorités administratives indépendantes au Sénégal cf. Kambale (P), Fall (I-M), (Dir.), *Organes de gestion des élections en Afrique de l'ouest. Une étude comparative de la contribution des commissions électorales au renforcement de la démocratie*. Une étude d'Afrimap et de l'Open Society initiative for West Africa, Johannesburg, Open Society Foundations, 2011, pp. 183-230. Et Diarra (A), « Les autorités administratives indépendantes dans les États francophones d'Afrique noire : Le cas du Mali, du Sénégal et du Bénin », *Afrilex*, n° 00, 2000, pp. 1-25.

⁴²⁰ cf. Loi n° 96-06 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales au Sénégal. Pour une présentation historique du processus de décentralisation au Sénégal cf. Mbengue (A), « Le cadre juridique et institutionnel de la décentralisation et de la gouvernance locale ». Consultable sur [http : www.cafrad.org/workshop/Tanger26-28_09_11](http://www.cafrad.org/workshop/Tanger26-28_09_11).

⁴²¹ cf. Loi n° 99-04 du 29 janvier 1999 abrogeant et remplaçant la loi 91-14 du 11 février 1991 portant création du Médiateur de la République au Sénégal. Et Sow (D-F), « L'institution du Médiateur de la République du Sénégal », Rapport du Sénégal, p 9. Consultable sur [http : www.icoaf.org/pubs/senegal_fr.pdf](http://www.icoaf.org/pubs/senegal_fr.pdf).

⁴²² cf. L'article premier de la loi 97-04 du 10 mars 1997 qui dispose que « le Comité sénégalais des Droits de l'Homme est une institution indépendante de consultation, d'observation, d'évaluation de dialogue, de concertation et de proposition, en matière de respect des Droits de l'Homme. Il assure la représentation pluraliste des forces sociales issues des institutions et de la société civile concernées par la promotion et la protection des droits de l'homme ». Et aussi au plan doctrinal Niang (M), *Le rôle des institutions nationales de promotion et de*

Dans le premier cas l'institution qu'est le médiateur de la République peut être pertinemment citée.

Si de prime abord, les dispositions relatives au médiateur de la République ne lui confient aucune mission en matière de droits de l'homme⁴²³. Sa compétence en matière de préservation des droits et libertés des administrés face à l'administration lui permet d'intervenir accessoirement dans l'application du droit international des droits de l'homme. Il ne s'agit pas ici de sa compétence de garantie des droits et libertés des administrés mise en avant par la doctrine administrativiste⁴²⁴, mais celle de proposition et d'amélioration des dispositions réglementaires et législatives portant sur les relations entre l'administration et les administrés⁴²⁵.

Cette compétence se révèle fort utile dans le cadre de l'édiction de mesures générales et spéciales encadrant la mise en œuvre du droit international des droits de l'homme au Sénégal. En effet, son expertise permettrait de conformer les dispositions législatives et réglementaires aux contenus des droits de l'homme d'une part, pour d'autre part en imposer le respect à l'administration. La compétence de proposition de cette autorité est d'autant plus importante qu'elle est susceptible de se rapporter à toutes les catégories de droits de l'homme, du moment que leur prise en charge est le fait de l'administration.

Ce raisonnement est aussi applicable à d'autres autorités administratives indépendantes qui, à la différence du médiateur de la République, s'occupent de certains secteurs de la vie publique sénégalaise. C'est notamment le cas de l'Autorité de régulation de la presse en matière de liberté d'expression et du droit à l'information ou de l'organisme de supervision de la transparence électorale⁴²⁶. L'inclusion de ces autorités dans l'activité normative nationale

protection des droits de l'homme en Afrique : le cas de l'organisation nationale des droits de l'homme du Sénégal, Université de Paris I Panthéon Sorbonne, 1992.

⁴²³ L'article premier de la loi n° 99-04 du 29 janvier 1999 dispose « Il est institué un Médiateur de la République, autorité indépendante qui reçoit, dans les conditions fixées par la présente loi, les réclamations concernant la fonctionnement des administrations de l'État, des collectivités locales, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public. Dans l'exercice de ses attributions, il ne reçoit d'instruction d'aucune autorité ».

⁴²⁴ cf. Jacoby (D), « Les ombusmédiateurs, dix ans d'évolution, dix ans de transformation ». Consultable sur [http : democratie.francophonie.org/IMG/pdf/bamako.299.pdf](http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/bamako.299.pdf).

⁴²⁵ cf. art. 11 al. 2 de la loi n° 99-04 du 29 janvier 1999 abrogeant et remplaçant la loi 91-14 du 11 février 1991. Et Sow (D-F), « L'institution du Médiateur de la République du Sénégal », Rapport du Sénégal, *op.cit.*, p. 13.

⁴²⁶ Dans ce domaine le Sénégal a opté pour la création de plusieurs organes de ce type en confiant leur statut au législateur. Outre le Médiateur de la République, il y a le Conseil national de régulation de l'audiovisuel

relative à la réception du droit international des droits de l'homme permettrait de démocratiser et d'assouplir la procédure sénégalaise de réception du droit international des droits de l'homme.

Toutefois, l'autorité qui incarne le mieux cette approche dans la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal est le Comité sénégalais des droits de l'homme. Le fait qu'il ne soit nulle part fait mention de cette institution dans le cadre de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal relève d'une méconnaissance réelle de ses compétences. La loi 97-04 du 10 mars 1997 qui le crée lui confère des compétences étendues en matière de droits de l'homme au Sénégal. Ainsi l'article premier de la loi de 1997 dispose que « le Comité sénégalais des Droits de l'Homme est une institution indépendante de consultation, d'observation, d'évaluation de dialogue, de concertation et de proposition, en matière de respect des droits de l'Homme. Il assure la représentation pluraliste des forces sociales issues des institutions et de la société civile concernées par la promotion et la protection des droits de l'homme ».

Dès lors, la légitimité de l'intervention de cet organe dans la législation nationale relative à la réception du droit international des droits de l'homme repose sur un fondement certain. Cette légitimité se trouve renforcée par les recommandations internationales contenues dans les « Principes de Paris »⁴²⁷. Cette autorité est présentée au plan international comme un organe indépendant de contrôle de l'État et aussi comme un moyen d'information interne sur le niveau d'application des droits de l'homme. Au regard de la largesse de cette compétence conférée par les principes internationaux qui lui sont applicables, on ne peut que regretter qu'il ne soit pas associé, ne serait-ce qu'à titre consultatif, dans la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal.

Cette exclusion est une véritable carence du droit sénégalais et est largement préjudiciable. Elle limite les possibilités réelles de rendre la législation nationale sur les droits de l'homme accessible mais surtout effective et respectueuse de l'intégrité des instruments internationaux qui les consacrent. Néanmoins, force est de constater que l'état actuel du droit sénégalais ne

(CNRA) créé par la loi n° 2006-04 du 4 janvier 2006, mais aussi la Commission électorale nationale autonome (CENA) créée par la loi n° 2005-07 du 11 mai 2005 modifiée par une loi de 2012.

⁴²⁷ cf. La résolution 48/134 du 20 décembre 1993 de l'Assemblée générale des Nations unies établissant les principes relatifs au statut et au fonctionnement des institutions nationales pour la défense et la promotion des droits de l'homme. Pour une analyse doctrinale du contenu de ces principes cf. Decaux (E), « Le dixième anniversaire des principes directeurs des institutions nationales des droits de l'homme dits « Principes de Paris », *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier-décembre 2003, p. 21-29.

reflète pas cette volonté, au contraire on observe le maintien de la centralisation de plus en plus poussée de la procédure de réception, ce qui à terme ne fait que fragiliser les droits de l'homme dans le pays (B).

B : Une fragilisation interne du droit international des droits de l'homme

Les causes de fragilisation des droits de l'homme sont multiples. Certaines sont d'origine internationale et d'autres de droit interne. Ici, ce sont les causes de droit interne qui nous intéressent principalement et surtout celles qui se présentent comme des conséquences de la répartition organique de la compétence interne de réception du droit international des droits de l'homme. La principale conséquence de cette organisation interne est qu'elle consacre une forme de déviance de la procédure sénégalaise par rapport aux principes établis en la matière. La déviance dont il s'agit est incarnée par la création par les autorités détentrices de la compétence de réception des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, d'organes statutairement incompatibles avec les « principes de Paris » sur les institutions nationales de promotion et protection des droits de l'homme⁴²⁸.

Ces organes ne répondant pas aux critères d'indépendance requis en la matière et traduisent une stratégie de monopolisation par les autorités politiques du pays. C'est une pratique préjudiciable aux droits de l'homme pour deux raisons. En termes de réception des droits de l'homme, elle complexifie le cadre organique interne relatif à la matière et pour ce qui est de son application, elle limite les possibilités d'acceptation de ce droit dans la société sénégalaise. Dans ce cadre, le Haut-commissariat aux droits de l'homme et à la paix du Sénégal⁴²⁹ dont la suppression a été discrètement organisée peut être cité en exemple. L'étude de ce type d'institutions qui, bien que supprimé du cadre organique sénégalais dévolu aux droits de l'homme, se justifie par la pérennité de ses effets négatifs dans l'encadrement relatifs aux droits de l'homme au Sénégal. De plus, la suppression de cet organe est assez

⁴²⁸ cf. Pour les garanties d'indépendance des institutions nationales de promotion et de protection des droits de l'homme se référer aux points a-g de l'annexe à la résolution 48/134 de l'Assemblée générale des Nations unies, p. 6.

⁴²⁹ Le Haut-commissariat aux droits de l'homme et à la promotion de la paix disposait dans le droit national de compétences plus étendues que le Comité sénégalais des droits de l'homme en matière de réception et d'application des droits de l'homme. Selon le paragraphe 3 du rapport de présentation du décret n° 2004-657 du 2 juin 2004, le Haut-commissariat aux droits de l'homme doit « veiller à la réception, l'intégration et la mise en œuvre au droit interne des dispositions des conventions internationales relatives aux droits de l'homme et ou au droit international humanitaire ».

récente puis que datant de mai 2011 dans le cadre d'une réorganisation des services centraux de l'État.

Cet organe, directement rattaché à la Présidence de la République, ne remplit pas les conditions formelles et matérielles permettant de le qualifier d'autorité administrative indépendante ou d'institution nationale de promotion des droits de l'homme. L'indépendance dont il devrait jouir pour bénéficier de ce statut semble lui faire défaut. Plus encore, la lecture du décret n° 2004-657 du 2 juin 2004 en fait un simple organe administratif dont le rôle est de « représenter le Chef de l'État auprès des organisations non gouvernementales œuvrant en matière de promotion et de protection des droits de l'homme et de droit international humanitaire (...) »⁴³⁰.

Cet article consacre donc une tutelle administrative en matière de droits de l'homme potentiellement nuisible à leur mise en œuvre. De plus, cette tutelle est élargie aux organes de la société civile qui sont de véritables contre-pouvoirs dans ce domaine, ce qui accentue les réserves formulées en ce qui le concerne. Ce problème est d'autant plus inquiétant que les compétences de cet organe sont larges en matière de droits de l'homme. Le décret n° 2004-657 dispose que l'organe est chargé de « veiller à la réception, l'intégration et la mise en œuvre des dispositions des conventions internationales relatives aux droits de l'homme et au droit humanitaire ».

La disposition citée est problématique car elle donne de façon explicite à un organe ne disposant d'aucune garantie d'indépendance statutaire, le soin de procéder à la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. Si la compétence de réception de ce droit est une compétence de l'État, il doit se faire en conformité avec les recommandations générales formulées en la matière par les organes internationaux de protection des droits de l'homme⁴³¹. L'autre critique qu'appelle la création de cet organe dans la procédure de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal, est qu'il affaiblit et déstructure l'encadrement organique du droit international des droits de l'homme. Il en ainsi parce que l'utilité de son intervention s'est révélée modeste. Cet organe n'a depuis sa création jusqu'à sa suppression fourni aucune documentation pouvant éclairer sur sa mission de participation à la réception des droits de l'homme au Sénégal. Au contraire, sa création a

⁴³⁰ cf. paragraphe 2 du rapport de présentation du décret n° 2004-657 du 2 juin 2004.

⁴³¹ Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Institution nationales pour les droits de l'homme. Historique, principes, fonctions et attributions*, Série sur la formation professionnelle n° 4 (Rev.1), Nations unies, New-York et Genève, 2010, 234 p. 25 et s.

produit un effet extrêmement dommageable pour le Comité sénégalais des droits de l'homme qui, du fait de sa concurrence, a été déclassé par les instances internationales de son statut d'institution nationale de catégorie A⁴³².

De plus, les avantages liés à sa création sont assez maigres pour être utiles à cette procédure. Le seul avantage qui mérite attention est la procédure de saisine citoyenne en matière de droits de l'homme prévue dans son statut. En effet, cet organe dispose d'un « guichet des droits de l'homme » chargé de recueillir les plaintes sur les violations des droits de l'homme⁴³³.

Cependant, il est utile de préciser que cette saisine ne peut donner lieu à une action contentieuse. Elle ne peut faire l'objet que d'une transmission aux services de la présidence de la République, à travers la publication d'un rapport annuel⁴³⁴. Ce dispositif entérine définitivement la nature politique de cet organe et minore tout l'intérêt qu'il peut avoir dans la réception du droit international des droits de l'homme.

Or, on peut sur la base des « principes de Paris » sur les institutions nationales⁴³⁵ retenir que le pouvoir dévolu à cet organe revient plus au Comité sénégalais des droits de l'homme. Le Comité sénégalais des droits de l'homme bénéficie par sa composition⁴³⁶ et ses attributions de plus d'indépendance statutaire que le Haut-commissariat aux droits de l'homme et à la paix. Il dispose d'une meilleure légitimité juridique pour exercer cette mission. De ce fait, l'encadrement du droit international des droits de l'homme à travers sa réception doit plus s'appuyer sur les compétences du Comité sénégalais des droits de l'homme, que sur celle du Haut-commissariat des droits de l'homme et de la paix. De ce fait, on ne peut que positivement accueillir sa suppression.

Néanmoins, il est plus important que cette pratique soit exclue de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. De ce fait, on ne peut que déplorer que le

⁴³² cf. Rapport et recommandations de la session du Sous-comité d'accréditation (CSA), Genève, 19-23 novembre 2012.

⁴³³ art. 4 du décret n° 2004-657 du 2 juin 2004 créant le Haut-commissariat aux droits de l'homme et à la paix.

⁴³⁴ art. 3 du décret n° 2004-657 du 2 juin 2004 créant le Haut-commissariat aux droits de l'homme et à la paix.

⁴³⁵ cf. La résolution 48/134 du 20 décembre 1993 de l'Assemblée générale des Nations unies établissant les principes relatifs au statut et au fonctionnement des institutions nationales pour la défense et la promotion des droits de l'homme.

⁴³⁶ La composition du Comité sénégalais des droits de l'homme repose sur un pluralisme strict. On y trouve des représentants des différentes institutions du Sénégal, des Magistrats, les membres des ONG. cf. loi n° 97-04 du 10 mars 1997.

rapport du Comité de réforme des institutions n'ait pas mentionné cette question dans le cadre de la consolidation de l'État de droit dans le pays⁴³⁷. Il nous semble qu'il fait aussi partie des exigences liées à l'État de droit que, les citoyens puissent bénéficier d'une réglementation accessible et cohérente garantissant une mise en œuvre concrète de leurs droits. Pour l'heure, il nous faut convenir au regard de la répartition organique de la compétence de réception, que la méthode sénégalaise pose de sérieuses interrogations sur son adaptation aux enjeux soulevés par cette procédure dans le droit national. Cette méthode à l'image de son cadre organique est, elle aussi, assez restrictive (§ II).

§ II : La restriction méthodologique : l'excès régalien de la procédure de réception du droit international des droits de l'homme

Le cadre méthodologique de la réception des droits de l'homme au Sénégal met en présence la réglementation juridique relative à cette matière et l'ordre social sénégalais. Il faut garder à l'esprit que le droit n'est rien d'autre qu'un produit social et son caractère normatif inclut sa « vocation à agir sur le milieu social, à le discipliner, en obtenant certains comportements de la part de ses destinataires »⁴³⁸. De ce fait, il semblerait qu'en dépit de ses origines internationales, le droit international des droits de l'homme doit être socialisé, acculturé dans sa réception au Sénégal pour être réellement opérationnel.

C'est une thématique qui n'est pas de l'ordre du philosophique ou du conceptuel, mais une réalité technique et juridique qu'il convient de ne pas mésestimer, *a fortiori* en Afrique⁴³⁹. Dès lors, la réception du droit international des droits de l'homme doit s'inscrire dans un cadre global de construction d'un ordre juridique non exclusif de l'ordre social⁴⁴⁰.

Si cette vision n'est pas ignorée au Sénégal, sa formulation concrète et méthodologique reste peu claire. La rencontre entre Droit et Société dans l'organisation réceptive nationale du droit international des droits de l'homme semble limitée. Des réserves peuvent être émises sur la

⁴³⁷ cf. Rapport de la Commission nationale de réforme des institutions, décembre 2013, p. 21-22.

⁴³⁸ Chevallier (J), « L'ordre juridique », in, Chevallier (J), Loschak (D), (Dir.), *Le droit en procès*, Paris, P.U.F., 1983, p. 7.

⁴³⁹ cf. Vanderlinden (J), « Les droits africains entre positivisme et pluralisme », *Bulletin des séances de l'Académie royale des sciences d'outre-mer*, n° 46, 2000, pp. 279-292.

⁴⁴⁰ Chevallier (J), « L'ordre juridique », in, Chevallier (J), Loschak (D), (Dir.), *Le droit en procès*, Paris, P.U.F., 1983, p. 27

monopolisation institutionnelle dont la procédure fait l'objet (A), ainsi que sur l'unilatéralisme méthodologique de sa formulation au regard de la société sénégalaise (B).

A : L'approche institutionnelle de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal

La procédure de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal est exclusivement institutionnelle. Au-delà de l'encadrement constitutionnel qui incline vers une centralisation par les pouvoirs législatif et exécutif⁴⁴¹, il existe une véritable philosophie politique allant dans le sens d'une monopolisation régaliennne du droit international des droits de l'homme. Sous un angle strictement juridique, il est incontestable que le droit d'un État, d'où qu'il puisse émaner, doit relever des autorités constitutionnelles créées pour l'élaborer. Il est dans ce cas de figure justifié que les règles du droit international des droits de l'homme suivent un canal normatif similaire à celui d'une norme de droit interne.

Cependant, cette assimilation n'est pas exempte de toute incertitude quant à son efficacité dans le contexte social et juridique sénégalais. La monopolisation de cette procédure par les autorités centrales de l'État fait courir à la réglementation interne relative aux droits de l'homme le risque du rejet social. C'est une tare qui affecte tout le droit national du fait de son déficit de fondements sociologiques solides⁴⁴² et le droit international des droits de l'homme ne saurait y déroger compte tenu de l'extranéité de ses sources.

Le risque que présente cette organisation réceptive est de rendre le droit international des droits de l'homme inaccessible à la population sénégalaise⁴⁴³, ou de se constituer en un droit élitiste, ne protégeant qu'une minorité sociale du pays. Cette réalité rend encore plus

⁴⁴¹ cf. art. 95 de la Constitution du 22 janvier 2001.

⁴⁴² Dominique Darbon souligne que « dans les États d'Afrique noire, le droit étatique continue à être produit dans des conditions bien spécifiques qui illustrent plus l'existence de logiques d'extraversion liées au transfert de l'innovation institutionnelle étatique des métropoles aux anciennes colonies que de véritables dynamiques de création endogène de droit nationaux ». Darbon (D), « Un royaume divisé contre lui-même ». La régulation défailante de la production du droit dans les États d'Afrique noire », *in*, Darbon (D), Du Bois de Gaudusson (J), (Dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 104-105.

⁴⁴³ Le déficit d'accès au droit dans les sociétés africaines est vu par certains auteurs comme un obstacle important à la socialisation du droit. C'est le chaînon manquant à l'installation véritable de l'État de droit dans ce continent. cf. Fouda (G-J), « L'accès au droit : richesse et fécondité d'un principe pour la socialisation juridique et l'État de droit en Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2000/01, p. 2-3. Consultable sur [http : u.bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/1doc3fouda.pdf](http://u.bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/1doc3fouda.pdf).

pertinentes les critiques émises sur l'approche méthodologique de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal.

Cette centralisation pose problème dans le sens où elle entrave la diffusion des droits de l'homme dans la société. On peut en effet penser qu'une approche plus ouverte fondée sur la proximité entre la population et les organes compétents en matière de droits de l'homme serait plus apte à en faciliter l'acceptation. De ce fait, le reproche de n'avoir pas su élargir le cadre de réception des droits de l'homme à des structures secondaires et intermédiaires, comme celles retenues dans le cadre de la décentralisation, est d'une réelle pertinence. Dans le contexte juridique sénégalais, une telle approche semble empreinte d'une certaine logique à partir du moment où les autorités nationales ont fait de la décentralisation un moyen d'assurer une proximité entre la législation nationale et les citoyens⁴⁴⁴.

À cette idée de proximité, il convient aussi d'ajouter une exigence d'efficacité. Il est certain que les administrations centrales ne peuvent pas tout faire au Sénégal et *a fortiori* en matière de droits de l'homme. De ce fait, solliciter la participation des collectivités locales dans l'élaboration de la réglementation relative aux droits de l'homme dans le pays constitue un moyen pertinent de vulgarisation dans la société sénégalaise. Cependant, la loi n° 96-06 du 22 mars 1996 portant Code des Collectivités Locales ne prévoit aucune compétence des collectivités territoriales en matière de droits de l'homme⁴⁴⁵.

De ce fait, leurs interventions sur le terrain des droits de l'homme ne sauraient qu'être incidentes et surtout en rapport avec les compétences transférées. C'est une perspective qui peut être intéressante dans l'encadrement des droits économiques, sociaux et culturels⁴⁴⁶. Il existe une similitude entre les compétences transférées aux collectivités locales et les droits contenus dans le Pacte sur les droits économiques sociaux et culturels. L'article 3 de la loi 96-06 du 22 mars 1996 dispose que « les collectivités locales ont pour mission la conception, la

⁴⁴⁴ L'objectif de proximité promu par la décentralisation est exprimé de manière explicite par la Constitution du 22 janvier 2001 dont l'article 102 dispose que « les collectivités locales constituent le cadre institutionnel de la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques ».

⁴⁴⁵ C'est la loi 96-07 qui détermine les compétences transférées aux collectivités territoriales. Selon son article premier « La région, la commune et la communauté rurale règlent, par délibération, les affaires de leurs compétences. Elles concourent avec l'État, à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, éducatif, social, sanitaire, culturel et scientifique ainsi qu'à la protection et la mise en valeur de l'environnement et à l'amélioration du cadre de vie.

⁴⁴⁶ Guèye (C), Mbaye (A), (Dir.), *Gouvernement local, efficacité au Sénégal : quelles articulations ?*, Conseil international pour l'étude des droits humains, Genève, 21-22 février 2004, *op.cit.*, p. 6.

programmation et la mise en œuvre des actions de développement économique, éducatif, social et culturel d'intérêt régional, communal ou rural ».

Cette disposition nationale constitue un véritable atout dans l'initiation de politiques locales visant à satisfaire les obligations minimales du Pacte sur les droits économiques sociaux et culturels⁴⁴⁷. La méthode serait loin d'être saugrenue, car au plan national, l'aménagement des droits économiques sociaux et culturels se fait à travers des programmes sectoriels portant sur des droits spécifiques, comme le droit à la santé, à l'éducation ou à l'alimentation⁴⁴⁸.

Il convient en dernier lieu de signaler que cette perspective demeure pour l'instant largement prospective et n'est accréditée par aucune initiative nationale ou locale dans le droit sénégalais. Il ressort de cela que la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal reste enfermée dans une lecture qui en fait une obligation de l'État au sens strict. Or la réalité est que la concrétisation des droits de l'homme dans un pays concerne toutes les structures sociales et institutionnelles⁴⁴⁹ censées concourir à ce que leur respect soit intégral dans la société. C'est dans ce sens que l'unilatéralisme méthodologique qui caractérise cette opération dans le droit interne paraît bien inopportun dans le contexte social sénégalais (B).

B : Un unilatéralisme inopportun dans le contexte social sénégalais

Il peut paraître paradoxal de remettre en cause le mode d'expression unilatéral du droit dans une société. Le propre du droit est de s'exprimer à travers des prescriptions, des injonctions et des commandements⁴⁵⁰. Seulement, cette conception du droit ne trouve pas un écho favorable partout et dans certaines situations la rigueur juridique est un obstacle de taille à l'emprise sociale du droit. Le droit international des droits de l'homme fait partie de ces cas de figure

⁴⁴⁷ cf. Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Droits économiques sociaux et culturels. Manuel destiné aux institutions nationales des droits de l'homme*, Nations unies, New-York et Genève, 2004, p. 23-30.

⁴⁴⁸ cf. E/1990/6/Add.25 portant rapport du Sénégal au Comité des droits économiques sociaux et culturels, para. 57-70.

⁴⁴⁹ Cette centralité des droits de l'homme dans la société est mise en avant par l'approche basée sur les droits de l'homme en matière de coopération pour le développement. Bien qu'elle soit circonscrite à un domaine particulier, l'approche a le mérite de faire émerger l'idée que la concrétisation des droits de l'homme repose sur la mobilisation de toutes les « capacités » dans un pays. cf. Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Questions fréquentes au sujet d'une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l'homme*, Nations unies, New-York et Genève, 2006, p. 29-30.

⁴⁵⁰ Chevallier (J), « L'ordre juridique », in, Chevallier (J), Loschak (D), (Dir.), *Le droit en procès*, Paris, P.U.F., 1983, p. 28.

où la rigueur du formalisme juridique est un désavantage à son application. Les modalités internes de réception de ce droit présentent une forme d'autoritarisme méthodologique incompatible avec les déterminismes sociaux et culturels sénégalais.

L'autoritarisme dont il est question ici ne signifie pas une négation des droits et libertés. Il se rapporte au manque de souplesse du processus formel de transposition et d'aménagement des droits de l'homme. Pour comprendre cette réalité, il faut garder à l'esprit que le processus de création d'un droit dans la logique africaine ne se recoupe pas avec celui du droit moderne introduit par le biais de la colonisation⁴⁵¹. Que cela soit au Sénégal ou ailleurs en Afrique, le droit est le fruit d'un processus de collaboration, de concertation débouchant sur des accords tacites ou explicites, capables de susciter l'adhésion de toutes les communautés qui composent la société nationale⁴⁵².

Dans cette perspective, l'organisation interne de la réception du droit international selon un modèle centralisé et institutionnel peut difficilement aboutir à son acceptation sociale. De plus, le pluralisme de la société sénégalaise invite les autorités créatrices de normes à faire preuve de souplesse dans leurs activités lorsqu'elles se rapportent au statut personnel des individus. Cette réalité est un argument supplémentaire plaidant pour une démocratisation du cadre organique interne relatif à la réception du droit international des droits de l'homme. Le pluralisme de la société sénégalaise constitue une chance à saisir dans l'optique d'une approche originale de la garantie des droits de l'homme au Sénégal. Pour étayer nos propos, un parallèle peut être fait avec la législation sur le droit de la famille au Sénégal. La doctrine sénégalaise a été unanime à saluer l'action novatrice du législateur dans ce domaine ayant abouti à la création d'un Code de la famille dans lequel toutes les sensibilités nationales se retrouvent⁴⁵³. Certes, une réussite pareille ne saurait être attendue de l'action de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. Néanmoins, cette expérience a l'avantage de rappeler que sur la base du dialogue et de la concertation, les règles de droit s'en trouvent mieux légitimées dans le pays.

⁴⁵¹ Sur les caractéristiques des droits africains précoloniaux cf. Gonidec (P-F), *Les droits africains. Évolution et sources*, 2^e éd., 1976, L.G.D.J., p. 9-16.

⁴⁵² Hesseling (G), Leroy (E), Dir.), « Le droit et ses pratiques », *Politique Africaine*, n° 40, 1990, pp. 2-11.

⁴⁵³ Amsatou Sow Sidibé indique que « le Sénégal a été le premier à avoir aussi largement consacré le pluralisme juridique en droit de la famille. Le Sénégal peut donc servir de champ d'expérience en matière de pluralisme juridique » Sow Sidibé (A), *Le pluralisme juridique en Afrique : l'exemple du droit successoral sénégalais*, Paris, L.G.D.J., 1991, p.17. Et Vanderlinden (J), « Les droits africains entre positivisme et pluralisme », *Bulletin des séances de l'Académie royale des sciences d'outre-mer*, n° 46, 2000, pp. 279-292.

Sous cette approche, l'inclusion de structures traditionnelles dans la procédure de réception du droit international des droits de l'homme ne saurait être vue d'un mauvais œil. Toutefois, cette démarche doit faire l'objet d'un contrôle strict. Dans ses objectifs, la démarche doit chercher à rendre plus compatible la législation nationale relative aux droits de l'homme avec les déterminismes sociaux du pays. Ensuite, elle doit s'inscrire dans un cadre qui aura fait des standards internationaux en matière de droits de l'homme ses valeurs de référence. C'est ainsi que le fait que, la Constitution confère un statut juridique à certaines organisations traditionnelles leur permettant de pouvoir être légalement associées aux missions de l'État, constitue un cadre pertinent d'expérimentation de cette méthode. L'article 22 alinéa 3 de la Constitution dispose que « les institutions, les communautés religieuses ou non religieuses sont également reconnues comme moyens d'éducation ». Cet article offre par conséquent la possibilité de voir des structures autres que l'État, s'associer à des missions publiques comme celle relative à la promotion des droits de l'homme. C'est dans cette optique qu'elles sont susceptibles de constituer un atout pour l'acceptation sociale des droits de l'homme.

L'idée que nous défendons ici est simple. Elle consiste à dire qu'avec un cadre participatif élargi, la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal peut atteindre son but au plan social. Cela ne veut pas dire pour autant que la compétence réceptive en matière de droit international des droits de l'homme doit être confiée à d'autres structures que celles régaliennes. Tel n'est pas le sens des propos tenus, mais simplement mettre en avant le fait que cette dernière doit être plus démocratisée et ouvrir un espace de dialogue participatif dans lequel les destinataires du droit international des droits de l'homme se reconnaîtront pour assimiler ces normes⁴⁵⁴.

Cependant, force est de constater que pour l'heure, une telle approche de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal peine à se faire jour. Les autorités sénégalaises ne semblent pas placer leur pratique réceptive sous cette approche. Le primat a été accordé à une approche exclusivement normative et institutionnelle dans le droit interne. Compte tenu de la particularité du pays, les chances de succès de cette approche normative sont limitées. Il faudrait pour cela, une cohérence implacable du droit sénégalais dans l'intégration des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans l'ordre juridique. Or manifestement tel n'est pas le cas, l'encadrement normatif du droit international

⁴⁵⁴ Hemmati (M), *Dialogue participatif : vers une société stable, sûre, et juste pour tous*, New-York, Publication des Nations unies, 2007, p. 19-20.

des droits de l'homme présente des ambivalences qui pousse à douter de sa cohérence (Chapitre II).

CHAPITRE II : L'AMBIVALENCE DE L'ENCADREMENT NORMATIF DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ORDRE JURIDIQUE SÉNÉGALAIS

L'étude de l'encadrement normatif du droit international des droits de l'homme au Sénégal, doit renseigner sur son régime juridique interne. Le régime juridique est « un ensemble de règles considéré comme un tout, soit en tant qu'il regroupe l'ensemble des règles relatives à la matière (...), soit en raison de la finalité à laquelle sont ordonnées les règles (...) »⁴⁵⁵. Dans le cadre de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal, il convient donc de s'intéresser à la place des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans la hiérarchie normative interne et ses conditions d'application et d'invocabilité.

En revanche, si ces deux aspects constituent des éléments importants du régime juridique interne du droit international des droits de l'homme, ils ne doivent pas non plus faire passer au second plan l'élément de base de tout régime juridique qu'est le principe de cohérence. Ce principe est d'ailleurs d'une importance fondamentale dans la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal, car il permet d'apprécier l'efficacité de la méthode réceptive sénégalaise. L'idée exprimée ici est que la procédure de réception doit conduire à une intégration effective du droit international des droits de l'homme de façon à gommer ses origines internationales dans le droit interne et lui permettre une meilleure application

Certes, on peut supposer que le monisme en vigueur au Sénégal permet cette assimilation sur le plan théorique⁴⁵⁶. Mais pour cela, il faut nécessairement que la logique normative que ce modèle réceptif théorique met en place, soit respectée. Or au Sénégal, et nous l'avons démontré, la référence au monisme n'emporte pas toutes ses conséquences dans le droit interne. En outre, ce modèle ne détermine en rien la position hiérarchique des instruments constitutifs du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique, ni leurs conditions d'invocabilité devant les juridictions nationales. On l'aura remarqué, ces thématiques ne se rapportent pas à la réception au sens d'introduction de l'instrument international de protection des droits de l'homme dans l'ordre juridique, elles concernent les

⁴⁵⁵ Cornu (G), *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 2004, p. 771.

⁴⁵⁶ cf. Kamara (M), « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *Revue juridique et politique des États Francophones*, p. 106.

conditions d'invocabilité de ces instruments dans le droit sénégalais, comme conséquence de leur introduction dans le droit interne.

La procédure de réception implique à la fois l'introduction et l'exécution d'un instrument international, sans quoi, son utilité juridique serait bien moindre. De ce fait, il s'agira de chercher à savoir si l'organisation réceptive sénégalaise pose des conditions d'une application satisfaisante du droit international des droits de l'homme à travers son régime juridique interne. La question ainsi posée ne concerne pas que l'aspect pratique ou technique de la réception du droit international des droits de l'homme. Elle est aussi porteuse de réels enjeux théoriques notamment sur la coexistence entre deux droits d'origines différentes. Cela est d'autant plus vrai que la question des rapports normatifs entre des ordres juridiques différents, est d'une réelle actualité dans la doctrine juridique. De nos jours, il est indéniable que cette thématique connaît un regain d'intérêt avec la mondialisation du droit⁴⁵⁷ et la réflexion sur le pluralisme normatif⁴⁵⁸.

Les mouvements que sont la mondialisation et le pluralisme normatif soulèvent des interrogations cruciales dans le droit international général et le droit international des droits de l'homme. En ce qui concerne, la réception du droit international des droits de l'homme, la mondialisation du droit et le pluralisme juridique mettent en avant le débat sur l'uniformité de l'application de certaines normes juridiques par rapport à la diversité des systèmes juridiques⁴⁵⁹. Toutefois, il nous faut reconnaître que l'ampleur de ces mouvements en Afrique est plus limitée que sur d'autres continents. On en tient pour preuve le fait que l'apport performatif qu'apporte le dialogue des juges au droit est assez fragile dans le continent africain⁴⁶⁰. Malgré cela, ces deux aspects du droit ne peuvent être écartés de notre réflexion, car ils constituent des grilles de lecture des rapports entre le droit interne et le droit international. Cependant, la centralité des thématiques comme le pluralisme dans l'étude des rapports normatifs en droit international n'apporte pas de réponses évidentes aux dynamiques conflictuelles qui les caractérisent⁴⁶¹. Son avantage est d'offrir un cadre conceptuel de

⁴⁵⁷ Morand (CH -A), (Dir.), *le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 477 p.

⁴⁵⁸ Fontaine (L), (Dir.), *Droit et pluralisme*, Bruxelles, Bruylant, 2007, 398 p.

⁴⁵⁹ Dubout (E), Touzé (S), (Dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, 336 p.

⁴⁶⁰ Du Bois de Gaudusson (J), « La complexité de la participation des Cours suprêmes des pays en voie de développement au dialogue des juges », *Les Petites Affiches*, n°12, 2008, p. 22 et s.

⁴⁶¹ Sorel (J-M), « Le rôle du droit international dans le développement du pluralisme (et vice-versa) : Une liaison moins naturelle qu'il n'y paraît », in, Fontaine (L), (Dir.), *Droit et pluralisme*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p 96-97.

conciliation nécessaire au respect de l'universalité des normes internationales tout en essayant de préserver les identités propres des ordres juridiques internes. Dans tous les cas, quel que soit, l'apport de ces théories, il revient en dernier lieu au droit national de définir le régime juridique du droit international des droits de l'homme dans le droit interne. C'est dans cet esprit qu'il faut étudier la place du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais (Section I) ainsi que sur ses conditions d'applicabilité dans le droit interne (Section II).

SECTION I : LA PLACE DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ORDRE JURIDIQUE SÉNÉGALAIS

La question de la place du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais ne renvoie pas uniquement au débat sur sa position hiérarchique ou sur son applicabilité en tant que normes énonçant des droits. Elle concerne aussi son unité dans et avec cet ordre juridique. Il s'agit de placer la réception du droit international des droits de l'homme dans une logique normative qui en garantit la cohérence et l'intelligibilité dans le droit interne⁴⁶².

Sur ce fondement, la cohérence applicable à cette étape de la réception sénégalaise du droit international des droits de l'homme peut se décliner sous deux angles. Un angle matériel qui veut que l'encadrement du droit international des droits de l'homme se fasse en cohérence avec les droits et libertés proclamés par des textes internes. Le but étant d'éviter un chevauchement entre les droits et libertés consacrés dans le droit national et ceux contenus dans le droit international des droits de l'homme. Ensuite, il sera question d'une cohérence globale entre le droit international des droits de l'homme et l'ordre juridique sénégalais pris comme une entité propre.

Dans les deux cas, la réflexion a pour objectif de déterminer si l'encadrement du droit international des droits de l'homme au Sénégal traduit une vision ordonnée de cette matière. Il faut reconnaître qu'à ce niveau, le droit positif sénégalais comporte des indices qui laissent

⁴⁶² cf. Chevallier (J), « L'ordre juridique », in, Chevallier (J), Loschak (D), (Dir.), *Le droit en procès*, Paris, P.U.F., 1983, p. 9-11.

apparaître une certaine défaillance. Il suffit de se référer à la Constitution sénégalaise pour se rendre compte que l'encadrement normatif du droit international des droits de l'homme n'est pas exempt d'ambiguïtés. On y trouve la confirmation d'une part de l'incohérence de la position hiérarchique du droit international des droits de l'homme au Sénégal (§ I), et d'autre part de son incohérence systémique (§ II).

§ I : L'incohérence de la position hiérarchique du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais

Le débat sur la position hiérarchique du droit international des droits de l'homme renvoie à la question de sa protection par le cadre normatif interne. Compte tenu de la matière et de sa logique de réception cette protection n'est pas automatique. Certes, les organes internationaux de surveillance des droits de l'homme incitent les États à intégrer les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans les normes supérieures de l'ordonnancement juridique interne. Mais, il n'empêche que cette incitation n'a rien d'obligatoire et qu'au final, il revient aux autorités nationales de définir de manière souveraine la valeur hiérarchique de ce droit dans l'ordre juridique interne.

C'est sur ce fondement que, la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 s'est attachée à définir la valeur hiérarchique des instruments internationaux de protection des droits de l'homme dans le droit interne. Les commentaires doctrinaux suscités par ce procédé ont été nombreux au Sénégal. Ceux du professeur Madior Fall méritent cependant d'être cités pour leur réalisme et leur objectivité. Émettant des réserves sur le formalisme constitutionnel sénégalais en matière de droit international des droits de l'homme, cet auteur déclare que « la proclamation abondante des droits a nourri des fantasmes sur le progrès historique de l'État de droit au Sénégal devenu, par la magie de l'écriture constitutionnelle, un havre des droits de l'homme »⁴⁶³.

Il serait difficile de ne pas donner raison à cet auteur, car dans le fond, la place du droit international des droits de l'homme au Sénégal n'est pas univoque dans le droit interne. D'un côté, la Constitution donne un statut constitutionnel à certains instruments de protection des

⁴⁶³ Fall (I-M), *L'évolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Paris, Karthala, 2009, p. 124.

droits de l'homme (A), et d'un autre, certains droits de l'homme sont dans leurs contenus assimilés aux libertés publiques (B).

A : La constitutionnalisation interne des droits de l'homme

L'encadrement hiérarchique des droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais s'opère en premier lieu dans la Constitution. C'est dans ce sens qu'on peut parler d'une constitutionnalisation du droit international des droits de l'homme qui correspond au fait que plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sont directement intégrés dans le bloc de constitutionnalité. Cette intégration est le fait du préambule de la Constitution qui les cite comme faisant partie intégrante de la Constitution. C'est pourquoi Fatou Kiné Camara estime que « les conventions citées, et celles appartenant à la même catégorie, sont élevées au rang de normes constitutionnelles ; ce qui leur donne une force obligatoire équivalente à celle de la Charte fondamentale (la Constitution), en vertu du principe de la hiérarchie des normes »⁴⁶⁴.

Cette consécration constitutionnelle a des conséquences directes sur le degré de protection des droits de l'homme. Elle a l'avantage de les mettre au sommet de l'ordre juridique national en tant que normes de référence de la légalité interne. Les instruments internationaux de protection des droits de l'homme régissent de ce fait les rapports verticaux entre l'administration et les particuliers, ainsi que les rapports horizontaux de particuliers à particuliers. Dans cette perspective, le droit sénégalais consacre une conception objective des droits de l'homme qui s'intègrent dans le bloc de légalité interne⁴⁶⁵. Cela explique sans doute la mise en place d'un régime de responsabilité de l'administration qui peut se fonder sur les manquements des autorités administratives aux obligations du droit international des droits de l'homme dans le cadre de leurs rapports avec les particuliers⁴⁶⁶.

⁴⁶⁴ Camara (F-K), *Les droits de l'homme. Cours licence 3*, p. 11. Consultable sur [http : fsjp.ucad.sn/files/dieye/droit_fond.pdf](http://fsjp.ucad.sn/files/dieye/droit_fond.pdf).

⁴⁶⁵ Le professeur N'gaidé considère que « En se référant aux instruments internationaux, la nouvelle Constitution intègre aussi bien les sources formelles que les sources matérielles du droit international. Cette conception large des sources du droit international est de nature mieux prendre en compte certaines normes, telle que les actes de certaines instances internationales susceptibles de consacrer le principe d'égalité », N'gaidé (M), « Le Conseil d'État du Sénégal et le principe de l'égal accès des citoyens aux emplois publics. A propos de l'arrêt du 29 juin 2000, Association nationale des handicapés moteurs du Sénégal C/ État du Sénégal », *Afrilex*, n° 3, 2003, p. 202. Consultable sur [http : u.bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/ 3jur10nagaidepdf](http://u.bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/3jur10nagaidepdf).

⁴⁶⁶ cf. Sall (M), « Communication du Conseil d'État du Sénégal », in, *L'application du droit international dans l'ordre juridique interne des États d'Afrique francophone*, Actes du colloque de Ouagadougou du 24-26 juin 2003, p. 319-320.

Toutefois, cette consécration pose problème par rapport à l'ensemble du droit international des droits de l'homme. Le Préambule de la Constitution ne donne cette valeur constitutionnelle qu'à des instruments internationaux spécifiques de protection des droits de l'homme. De plus, ces instruments ne relèvent pas tous de ce droit dans la mesure où on retrouve dans cette énumération, des instruments relevant du cadre panafricain de protection des droits de l'homme⁴⁶⁷. Se pose donc la question de la signification de cette constitutionnalisation. Peut-on soutenir que cette énumération n'a qu'une valeur indicative et que la constitutionnalisation ainsi opérée, concerne tous les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par le Sénégal ? Une réponse positive semble être privilégiée par une partie de la doctrine sénégalaise. La professeure Fatou Kiné Camara adopte cette position en incluant dans cette constitutionnalisation « les conventions citées et celles appartenant à la même catégorie »⁴⁶⁸.

Néanmoins, on peut se demander si le droit positif national consacre une telle interprétation. À ce niveau le doute est permis et ce serait plutôt une interprétation restrictive de cette constitutionnalisation qui est privilégiée. Les rapports du Sénégal aux comités internationaux de surveillance ne mentionnent pas la valeur constitutionnelle des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme non cités dans le préambule de la Constitution. Il y est généralement fait référence à la supralégalité des conventions internationales ratifiées par le Sénégal⁴⁶⁹. De ce fait, il n'est pas certain que la constitutionnalisation des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans le droit sénégalais se rapporte à l'ensemble du droit international des droits de l'homme.

Cela ne veut pas pour autant dire que cette pratique soit inutile dans le contexte sénégalais. Certes, elle pose un certain nombre de difficultés dans la cohérence de l'aménagement de ce droit dans l'ordre juridique, mais il n'empêche que cette pratique revêt une vraie signification. C'est ainsi qu'on peut estimer que l'une des utilités de cette constitutionnalisation des droits de l'homme réside dans l'affirmation de leur importance dans la construction politique de l'État sénégalais. Cette construction politique s'articule autour de deux axes que sont l'instauration d'une vraie justice sociale capable d'assurer une protection des populations

⁴⁶⁷ Le préambule de la Constitution du 22 janvier 2001 cite en plus des « instruments de l'Union africaine » la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples comme faisant partie de la Constitution.

⁴⁶⁸ Camara (F-K), *Les droits de l'homme. Cours licence 3, op.cit.*, p. 11.

⁴⁶⁹ *HRI/CORE/SEN/2011* portant document de base des rapports présentés par le Sénégal, p. 9.

vulnérables et une la consolidation de l'appartenance à un ensemble panafricain en construction⁴⁷⁰.

L'aspect relatif à la justice sociale que recouvre cette pratique est illustré par les rapports périodiques du Sénégal. Les rapports périodiques du pays aux comités internationaux de surveillance des droits de l'homme montrent que la constitutionnalisation des droits de l'homme obéit à la logique classique visant à instituer des droits défensifs, mais aussi à une démarche progressiste de proclamation de droits collectifs pouvant être à l'origine de politiques publiques ambitieuses de lutte contre certaines problématiques de la société sénégalaise⁴⁷¹. Il nous faut rappeler ici que dans la doctrine africaine, le droit en général et les droits de l'homme en particulier doivent être appliqués dans le but d'en faire des leviers de développement tant humain, social, philosophique et économique. On retrouve cette philosophie dans les propos de Kéba Mbaye établissant un lien direct entre le respect des droits de l'homme et le développement⁴⁷². Ce lien semble de nos jours être de plus en plus pris en compte par les instances internationales de surveillance des droits de l'homme à travers une approche de coopération basée sur les droits de l'homme⁴⁷³.

Le seul problème se trouve dans le fait que cette démarche n'a pas eu de conséquences notables dans le respect des droits de l'homme au Sénégal. Ce constat nous plonge dans l'un des paradoxes classiques du droit sénégalais qui est l'absence d'équivalence entre le volet théorique de consécration des droits de l'homme et ses conséquences pratiques. En effet, la constitutionnalisation des droits de l'homme au Sénégal n'a pas permis par exemple d'amorcer une réelle garantie des droits sociaux en comparaison avec d'autres pays africains

⁴⁷⁰ Cela explique la constitutionnalisation de certains instruments panafricains dans le droit national. Pour une illustration jurisprudentielle de cette volonté de participer à la construction de l'espace panafricain cf. CC.sn., 16 décembre, 1993 *Traité OHADA*, in, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 102-105.

⁴⁷¹ cf. Document A/HRC/WG.6/4/SEN/1 portant rapport national du Sénégal présenté conformément à l'article 15 A de l'annexe de la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme.

⁴⁷² Cet auteur remarque que « aujourd'hui les pays développés exigent des pays en développement qu'ils respectent les droits de l'homme en général et la démocratie en particulier. Mais, il apparaît nettement que la croisade pour la démocratie s'exerce sans qu'ait été au préalable pris en considération les préoccupations de première nécessité de ces pays en développement », Mbaye (K), *Les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., 2002, p. 62.

⁴⁷³ Une approche fondée sur les droits de l'homme correspond à « un cadre conceptuel de développement humain dont la base normative est constituée par les règles internationales définies dans ce domaine, et qui vise concrètement à promouvoir et à protéger ces mêmes droits. Elle s'emploie à analyser les inégalités au cœur des problèmes de développement et à corriger les pratiques discriminatoires et les répartitions injustes de pouvoir qui entravent le processus de développement », in, Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Questions fréquentes au sujet d'une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l'homme*, Nations unies, New-York et Genève, 2006, p. 15.

comme l'Afrique du Sud par exemple⁴⁷⁴. L'apport de la constitutionnalisation des droits de l'homme est de ce point de vue assez marginal. En outre, il faut reconnaître que le procédé de constitutionnalisation de certains instruments internationaux de protection des droits de l'homme repose souvent sur des motivations politiques.

C'est une pratique courante au Sénégal de mêler procédure juridique et approche politique dans la réception du droit international des droits de l'homme. Si cette assimilation relève dans son ensemble d'une stratégie étatique, il convient néanmoins de dire qu'elle traduit aussi la place importante des droits de l'homme dans la construction politique et sociale du pays. De ce fait, le choix de la constitutionnalisation des droits de l'homme peut être vu comme un renforcement juridique de la dimension symbolique des droits de l'homme au Sénégal⁴⁷⁵. De ce point de vue, la position sénégalaise qui consiste à inclure une dimension politique dans l'encadrement interne des droits de l'homme est tout à fait défendable. D'ailleurs ce n'est pas l'objet de la critique qui peut être faite à cette constitutionnalisation des droits de l'homme.

Le problème de ce procédé dans l'encadrement du droit international des droits de l'homme par les autorités sénégalaises, est relatif au dédoublement du régime des droits et libertés qu'il consacre. La simple lecture de la Constitution du 22 janvier 2001 montre cette dualité du régime juridique des droits de l'homme car à côté de la constitutionnalisation de ces instruments, on observe leur assimilation secondaire à des libertés publiques (B).

B : L'assimilation secondaire aux libertés publiques

Les libertés publiques et les droits de l'homme sont des concepts assez proches pour que leur assimilation dans la démarche normative sénégalaise ne soit pas rejetée. On pourrait même y voir un avantage simplificateur dans un débat terminologique et conceptuel qui fait encore

⁴⁷⁴ Pour une étude sur la justiciabilité des droits sociaux en Afrique du Sud, cf. Robitaille (D), « La justiciabilité des droits sociaux en Inde et en Afrique du Sud, Séparation des pouvoirs, manque de ressources et pauvreté massive comme moyen d'interprétation des droits sociaux » in, Roman (D), (Dir.), *Droit des pauvres, pauvres droits ? : Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Paris, Mission de recherche Droit et Justice, Nanterre, 2010, pp. 158-175.

⁴⁷⁵ La valeur symbolique des droits de l'homme au Sénégal se retrouve dans le préambule de la Constitution qui affirme le « respect des libertés fondamentales et des droits du citoyen comme base de la société sénégalaise ».

couler beaucoup d'encre⁴⁷⁶. Cependant, la réalité conceptuelle et juridique des deux notions présente des différences si fondamentales qu'on ne peut se livrer à une telle fusion sans aucune précaution. Tout d'abord, il faut savoir que dans la doctrine juridique, les droits de l'homme et les libertés publiques ont des fondements différents sur plusieurs points. Les libertés publiques s'inscrivent indéniablement dans une dynamique de droit interne, alors que les droits de l'homme sont plus de l'ordre de la sphère internationale d'où leur prétention à l'universalité.

Ensuite, les libertés publiques sont définitivement positives, c'est-à-dire que leur justiciabilité n'est pas en question dans les systèmes juridiques qui les ont consacrées. La raison est toute simple, les libertés publiques sont des garanties législatives⁴⁷⁷, leur existence est certes consacrée par la Constitution, mais leur mise en œuvre est le fait du législateur qui vote des lois pour en déterminer le cadre d'exécution. De ce fait, leur opposabilité est une condition essentielle et déterminante de leur existence normative. Par exemple, au Sénégal, toutes les catégories de libertés publiques sont prises en charge par la loi. C'est le cas pour n'en citer que quelques-uns de la liberté d'expression avec les organes de presse⁴⁷⁸, de la liberté syndicale, ou du droit de propriété⁴⁷⁹. Certes, la notion de liberté publique semble être en perte de vitesse, en raison d'une concurrence sémantique et matérielle par la notion de droits et libertés fondamentales. Cette dernière présente des proximités certaines avec le concept de droits de l'homme par ses origines internationales, d'où une certaine assimilation. À l'inverse tel n'est pas le cas entre la notion de liberté publique et celle de droit ou liberté fondamentale.

Pour le professeur Henry Oberdorff, « la distinction entre libertés fondamentales et libertés publiques peut se faire sous un angle simplement formel, car les premières découlent d'une norme supérieure comme la constitution ou des dispositions internationales. Ce rattachement à une norme de degré supérieur explique que ces droits bénéficient d'une protection très complète, non-seulement à l'égard des autorités de l'exécutif, mais aussi du législatif et du

⁴⁷⁶ Pour la restitution des enjeux de ce débat sémantique. cf. Champeil-Desplats (V), « Des libertés Publiques aux « Droits Fondamentaux » : Enjeux d'un changement de dénomination », *Jus Politicum*, n° 5, 2010, *op.cit.*, p. 1-16.

⁴⁷⁷ Le Sénégal consacre le régime législatif des libertés publiques dans l'article 8 de la constitution sous la forme d'un catalogue de droits et libertés dont le régime de mise en œuvre est confié au législateur.

⁴⁷⁸ L'article 11 de la Constitution dispose « La création d'un organe de presse pour l'information politique, économique, culturelle, sportive, sociale, récréative ou scientifique est libre et n'est soumise à aucune autorisation préalable. Le régime de la presse est fixé par la loi ».

⁴⁷⁹ CC.sn., 3 juin 1996, *Exception d'inconstitutionnalité de la loi du 2 juillet 1976 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 145.

judiciaire »⁴⁸⁰. Ces distinctions rendent superflue et surtout décalée l'assimilation qui est faite dans la Constitution sénégalaise entre droits de l'homme et libertés publiques⁴⁸¹. C'est dans ce sens que le formalisme sénégalais soulève des interrogations qu'il ne serait pas sérieux d'écarter. Le principal est relatif à l'assimilation de certains droits de l'homme aux libertés publiques dans l'encadrement normatif sénégalais.

En effet, ce ne sont pas tous les droits de l'homme qui bénéficient de cette consécration dans le droit interne. Le législateur s'est limité aux droits dits de première génération, c'est-à-dire ceux portant sur les droits civils et politiques à l'exclusion d'autres droits de l'homme d'importance égale⁴⁸². La différenciation ainsi opérée est difficilement défendable au regard de la théorie des droits de l'homme, mais aussi sur la base de l'esprit même de la Constitution sénégalaise⁴⁸³. De ce fait, elle est porteuse d'une forme d'arbitraire qui obscurcit le régime juridique des droits de l'homme au Sénégal. De surcroît, sur le terrain de la réception du droit international des droits de l'homme, cette idée doit être rejetée. La procédure de réception est une conséquence de l'engagement international du Sénégal aux différents instruments internationaux constitutifs du droit international des droits de l'homme. Par voie de conséquence, ces instruments doivent tous être répercutés dans le droit national sans distinction de fait ou de droit.

La signification de cette double consécration des droits de l'homme est assez énigmatique pour susciter des réserves. Peut-on déduire de cette pratique que, les autorités sénégalaises ont voulu marquer une différence d'importance entre les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans le droit interne ? Une réponse positive est avancée par une partie de la doctrine sénégalaise⁴⁸⁴. Pour notre part, nous nous contenterons d'observer que si tel est le cas, il est consacré une rupture dans l'unicité du droit international des droits de l'homme incompatible avec sa dynamique de réception et de concrétisation.

⁴⁸⁰ Oberdorff (H), *Droits de l'homme et Libertés Fondamentales*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2011, p. 48.

⁴⁸¹ Le préambule et son titre II relatif aux libertés publiques et de la personne humaine, des droits économiques et sociaux et des droits collectifs.

⁴⁸² Titre II de la Constitution du 22 janvier 2001, *op.cit.*

⁴⁸³ La distinction ainsi opérée mérite d'être relativisée car l'évolution constitutionnelle sénégalaise montre que les droits de l'homme occupent une place importante dans la construction politique sénégalaise. De plus, cette distinction semble remise en cause par la doctrine africaniste en matière de droits de l'homme. cf. Gherari (H), « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (bilan d'une jurisprudence) », in, Tavernier (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, *op.cit.*, p. 154.

⁴⁸⁴ cf. N'gaïde (M), « Le Conseil d'État sénégalais et le principe de l'égal accès des citoyens à un emploi public : à propos de l'arrêt du 29 juin 2000, Association nationale des handicapés moteurs du Sénégal contre État du Sénégal », *Afrilex*, n° 3, 2003, *op.cit.*, pp. 193-222.

Au fond, le problème de l'encadrement hiérarchique du droit international des droits de l'homme au Sénégal est de ne pas permettre d'avoir une vision claire de la place de cette matière dans l'ordre juridique. Ce qui est contraire à la logique de la conception du droit au Sénégal. Cette dernière repose sur l'idée d'ordre, de strates normatives reliées les unes et les autres dans une dynamique de cohérence substantielle et formelle. Sous cet angle, le formalisme retenu semble incapable d'octroyer au droit international des droits de l'homme une cohérence systémique dans l'ordre juridique national (§ II).

§ II : L'incohérence systémique du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais

L'approche systémique de la réception du droit international des droits de l'homme consiste à concevoir cette procédure comme une opération juridique qui cherche à fusionner deux ordres normatifs différents en un ensemble cohérent et logique. Ces éléments constituent des caractéristiques premières de tout ordonnancement juridique. En effet, à travers la notion d'ordre, on entend en science juridique l'idée d'un agencement méthodique d'éléments disparates en un ensemble cohérent et structuré⁴⁸⁵. Cette exigence est au cœur de la réception du droit international des droits de l'homme qui, a vocation à bénéficier de cette cohérence logique et normative dans le droit interne du pays réceptif.

Néanmoins, il nous faut reconnaître que cette obligation de cohérence dans la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal, n'est pas sans soulever de réelles difficultés. Elle suppose une intégration, voire une naturalisation de cette matière sur le plan formel et substantiel, qui ne semble pas être privilégiée dans le pays. Le Sénégal inscrit cette procédure dans le cadre d'un simple rapport de superposition d'ordres normatifs différents. L'encadrement normatif du droit international des droits de l'homme en atteste dans la mesure où il consacre un chevauchement formel de ses normes dans le droit interne (A), ce qui par ailleurs n'est pas sans le risque d'une dénaturation de leur contenu (B).

⁴⁸⁵ Chevallier (J), « L'ordre juridique », in, Chevallier (J), Loschak (D), (Dir.), *Le droit en procès*, Paris, P.U.F., 1983, p. 7.

A : Un chevauchement formel du droit international des droits de l'homme au Sénégal

La problématique posée ici n'est pas nouvelle dans le cadre de rapports normatifs entre deux ordres juridiques différents. De nos jours, elle connaît même un regain d'intérêt scientifique et doctrinal dans le cadre de la mondialisation du droit et de la pluralité des systèmes juridiques⁴⁸⁶. Il faut d'ailleurs convenir que dans le cadre de la réception du droit international des droits de l'homme ce phénomène ne va qu'en s'accroissant du fait du mouvement d'uniformisation des garanties étatiques du droit international des droits de l'homme. Cette uniformisation pose en soi de réels problèmes de cohérence dans les systèmes juridiques des États⁴⁸⁷ et le Sénégal n'y échappe pas. Au Sénégal, cette difficulté se présente sous plusieurs aspects. Le plus visible est normatif dans le sens où le pays n'a pas su donner un statut unique au droit international des droits de l'homme dans son droit interne.

Il s'agit de l'existence d'un régime juridique dual dans le régime général des droits et libertés reconnus aux citoyens sénégalais. On peut sur simple observation retenir que, l'agencement des droits et libertés dans lequel vient se greffer les droits de l'homme est contraire au principe de non-contradiction du droit dans sa dimension formelle et substantielle. En effet, il est admis qu'on ne peut pas consacrer des règles ayant les mêmes contenus à différents niveaux de la hiérarchie normative, sans que leur intelligibilité en soit affectée⁴⁸⁸. C'est tout le reproche qui est fait à l'encadrement normatif du droit international des droits de l'homme au Sénégal. Sa formulation est en rupture avec les impératifs liés à la construction d'un système juridique cohérent.

Cependant, si cette incohérence du régime juridique interne des droits de l'homme est fondamentalement de droit interne, on peut soupçonner qu'elle est aussi une conséquence de l'uniformisation du droit international des droits de l'homme. Les organes de surveillance internationaux recommandent que les instruments internationaux soient repris au plan interne dans des normes se trouvant au sommet de la pyramide des normes⁴⁸⁹. L'ambition affichée

⁴⁸⁶ Delmas-Marty (M), *Les forces imaginantes du droit. Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, 303 p.

⁴⁸⁷ Ce problème de cohérence est selon Véronique Champeil-Desplats fondé sur le fait que « les ordres juridiques sont pluriels et s'articulent autour d'objectifs variables. L'accord et la communauté de visée ne sont jamais des données acquises mais, surtout, les acteurs qui agissent en leur sein ne sont pas mus par des intérêts homogènes et constants ».

⁴⁸⁸ Le principe de non contradiction est un élément essentiel de la cohérence du droit, comme les exigences de compatibilité et de complétude des normes juridiques. cf. Chevallier (J), « L'ordre juridique », in, Chevallier (J), Loschak (D), (Dir.), *Le droit en procès*, Paris, P.U.F., 1983, p. 14.

⁴⁸⁹ De Frouville (O), *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international public : régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Paris, Pedone, 2004, op.cit., p. 19.

par ces recommandations est de garantir une protection normative des droits de l'homme qui les met à l'abri des interventions étatiques douteuses. En revanche, si cette incitation internationale explique la constitutionnalisation des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, on ne peut exciper de cette doctrine internationale pour justifier la reformulation du contenu de ces instruments internationaux dans des lois internes comme libertés publiques. L'inconvénient de cette pratique est double. Elle ne protège pas ces droits de manière idoine, car le régime de libertés publiques de certains droits de l'homme ne les met pas à l'abri d'une limitation constitutionnelle. Ensuite, l'existence d'un double régime pour les droits de l'homme altère leur mise en œuvre pratique.

S'agissant des motivations des autorités sénégalaises pouvant expliquer cette pratique réceptive. On peut émettre certaines hypothèses sous une forme interrogative. S'agit-il d'une ignorance du principe de cohérence dans la concrétisation normative des droits de l'homme dans le pays ? Ou s'agit-il d'un simple excès de zèle visant à marquer l'attachement politique des autorités du pays à cette catégorie de normes ? On serait tenté de souscrire à la seconde interrogation, car l'excès dans la consécration interne du droit international constitue une caractéristique de la Constitution du 22 janvier 2001 selon le professeur Fall⁴⁹⁰. Il reste que, quelles que soient les motivations des organes sénégalais, ce régime juridique mérite d'être critiqué non pas parce qu'il remet en cause la logique normative du droit national. Mais surtout parce qu'il présente le véritable risque d'une dénaturation du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique (B).

B : La dénaturation du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais

Le risque de dénaturation du droit international des droits de l'homme pose la question du respect de l'intégrité des instruments internationaux constitutifs de ce droit dans le cadre de sa réception. S'il est évident que la procédure de réception ne signifie pas une reprise exacte de l'instrument international en tant que tel, la procédure exclut cependant une intervention étatique qui remettrait en cause de manière substantielle l'objet et le but de l'instrument

⁴⁹⁰ Fall (I-M), *L'évolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Paris, Karthala, 2009, *op.cit.*, p. 122-123.

international⁴⁹¹. Cette exigence est d'ailleurs d'une importance capitale en ce qui concerne le droit international des droits de l'homme compte tenu des finalités protectrices attachées à sa proclamation. De ce fait, l'encadrement normatif de cette matière doit faire l'objet de toutes les attentions afin d'éviter toute dénaturation de son contenu par les autorités nationales. Si le droit international a formulé des règles permettant d'éviter cette dénaturation⁴⁹², il n'en demeure pas moins que, face à la liberté organisationnelle des États en matière réceptive, tout risque n'est pas écarté.

Au regard de l'encadrement normatif du droit international des droits de l'homme au Sénégal, la possibilité d'une édulcoration du droit international des droits de l'homme est réelle. Le processus de nationalisation des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme est déjà un facteur qui incline vers cela. En reprenant à son compte le droit international des droits de l'homme, le législateur est susceptible de lui donner un contenu différent ou d'en minorer la portée dans le droit interne.

Toutefois, si cette pratique est en soi une source d'inquiétudes, elle atteint un degré supérieur lorsqu'elle sert de moteur au maintien dans le droit national de textes présentant des incompatibilités avec le droit international des droits de l'homme. Plusieurs exemples illustrent cette situation d'incompatibilité de certaines lois nationales avec le droit international des droits de l'homme. C'est le cas en ce qui concerne la Convention internationale interdisant toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

Cette convention interdit les discriminations à l'égard des femmes dans tous les secteurs de la société⁴⁹³. Or pour le Sénégal, la prise en compte de la généralité de cette obligation de la convention semble douteuse au regard de certains actes juridiques nationaux. C'est potentiellement le cas en matière de mariage dans le sens où ce dernier peut être célébré entre un homme jouissant de 18 ans révolus et une femme de 16 ans révolus⁴⁹⁴. Il serait intéressant

⁴⁹¹ Le respect de l'intégrité des engagements internationaux constitue de ce point de vue un principe général du droit international des droits de l'homme basé sur l'obligation d'exécution de bonne foi des engagements internationaux. cf. Art 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Et Anzilotti (D), *Cours de droit international*, Paris, L.G.D.J., 1999, p. 67.

⁴⁹² cf. Nations unies, *Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I) et HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. II).

⁴⁹³ cf. art.3 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes du 18 décembre 1979.

⁴⁹⁴ L'article 111 de la loi n° 72-61 du 12 juin 1972 modifiée par les lois n° 74-37 du 18 juillet 1974 et n° 89-01 du 17 janvier 1989 portant Code la famille au Sénégal dispose « Le mariage ne peut être contracté qu'entre un

de savoir si cette disposition ne consacre pas une discrimination fondée sur le sexe et de ce fait, contrevenir à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes⁴⁹⁵. Si cet exemple met en lumière le risque qu'il y a de ne pas voir un engagement international répercuté convenablement dans le droit interne par commodité sociale, sur le terrain juridique sa justification est plus difficile. D'ailleurs, on peut s'étonner qu'à défaut d'être supprimée, cette disposition ne fasse pas l'objet de critiques dans le but de renseigner exactement sur sa compatibilité avec la Convention internationale interdisant les discriminations à l'égard des femmes, par ailleurs constitutionnalisée dans le droit national. Cette problématique se pose aussi dans le secteur public national où la thématique de l'égalité homme et femme en politique ne parvient pas à s'imposer sans ombres⁴⁹⁶.

Un raisonnement similaire peut être tenu concernant d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. La Convention sur les droits de l'enfant pose la question de la compatibilité de la réception de cette convention avec la mendicité des enfants ou la pratique des « châtiments corporels » répandus dans la société sénégalaise⁴⁹⁷. Cette pratique ne pose pas uniquement le débat sur la reprise de la Convention sur les droits des enfants dans le droit national. La Convention contre la torture est aussi concernée⁴⁹⁸.

Ces exemples montrent qu'en l'absence d'un contrôle exigeant, la transposition interne des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme risque d'être sérieusement limitée. La solution interne la plus adaptée face à ce problème est le recours au juge national⁴⁹⁹. Pour ce faire, il convient de considérer d'abord que le juge est un organe de réception au même titre que le législateur ou le pouvoir réglementaire. Il est attendu de ce dernier une forme d'activisme jurisprudentiel qui, sur le terrain des droits de l'homme, doit pallier les

homme de 18 ans révolus et une femme âgée de plus de 16 ans sauf dispense d'âge accordée pour motif grave par le Président du tribunal régional après enquête ».

⁴⁹⁵ De manière générale, le droit interne est largement considéré comme insuffisant dans la protection des droits de la femme. Il en est ainsi en matière civile comme pénale selon les associations sénégalaises de protection des droits de la femme. cf. Les cahiers d'exigences du 5 mars 2010 de la section sénégalaise de la fédération internationale des droits de l'homme (F.I.D.H.).

⁴⁹⁶ Observations sous CC.sn., 27 février 2007, *Parité sur la liste de candidats aux législatives*, in, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, *op.cit.*

⁴⁹⁷ Human Rights Watch, « *Sur le dos des enfants* ». *Mendicité forcée et autres mauvais traitements à l'encontre des Talibés au Sénégal* », avril 2010.

⁴⁹⁸ La loi du 21 août 1986 ratifiant la convention contre la torture au Sénégal, complétée par la loi n° 96-15 du 28 août 1996 définissant dans l'article 295-1 la torture comme « les blessures, coups, violences physiques ou mentales ou autres voies de fait volontairement exercés soit dans le but d'obtenir des informations ou des aveux, de faire subir des représailles ou de procéder à des actes d'intimidation, soit dans un but de discrimination quelconque ».

⁴⁹⁹ Diagne (M), « La contribution du Conseil d'État sénégalais à la construction de l'État de droit », *Revue administrative spéciale* n° 6, 1999, pp. 81-88.

insuffisances de l'intervention législative ou réglementaire. La thématique de l'applicabilité du droit international des droits de l'homme au Sénégal permet de rendre compte de son degré d'implication dans la procédure de réception des instruments internationaux de protection des droits de l'homme (Section II).

SECTION II : L'APPLICABILITÉ DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ORDRE JURIDIQUE SÉNÉGALAIS

Les conditions d'applicabilité d'un instrument international dans un ordre juridique sont généralement sources de beaucoup de confusion⁵⁰⁰. Cette confusion repose d'une part sur l'assimilation des conditions d'applicabilité des instruments internationaux avec celles faisant référence à leur introduction et d'autre part sur la largesse de la définition de la notion. La définition consistant à considérer que l'applicabilité correspond au « caractère de ce qui est applicable, ou la vocation, pour un système juridique ou une norme à régir une situation »⁵⁰¹ ne permet pas de cerner avec précision tous les enjeux qu'elle soulève dans le droit interne des États.

C'est d'ailleurs le cas en ce qui concerne le droit international des droits de l'homme, où la définition ainsi donnée n'a pas conduit à une meilleure garantie des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme par le juge sénégalais. Dans un premier temps, la définition de la notion n'englobe pas l'interrogation principale sur la nature directe ou indirecte de l'applicabilité des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Il serait intéressant de savoir si la particularité du droit international des droits de l'homme incline naturellement vers un régime d'applicabilité directe dans l'ordre juridique sénégalais ou si c'est l'inverse.

De manière générale, « une norme conventionnelle est directement applicable lorsqu'un juge peut l'appliquer sans qu'il soit nécessaire d'adopter au préalable des mesures d'exécution

⁵⁰⁰ Pour Claudia Sciotti-Lam « définir l'applicabilité directe des traités en droit interne n'est pas chose facile. En effet, il n'y a quasiment aucune expression juridique qui soit aussi indispensable en tant que terme juridique et qui suscite en même temps autant de confusion {...} » *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Textes remaniés de thèse de doctorat de droit public, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 335.

⁵⁰¹ Cornu (G), *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 2004, p. 63.

complétant ou précisant cette norme »⁵⁰². Cette déclinaison de l'applicabilité est plus précise, car elle comporte des indications plus éclairantes sur la notion. La première porte sur sa dimension contentieuse qui en fait une notion à la destination du juge dans le droit interne. Ensuite, l'applicabilité directe d'un instrument international repose sur une certaine qualité normative de l'instrument international, ce qui la dispenserait de mesures de précision complémentaires au plan national. Et enfin, la définition renvoie de manière indirecte aux systèmes théoriques de réception des instruments internationaux que sont le monisme et le dualisme. Ces systèmes théoriques établissent-ils un lien irréfutable entre les conditions d'introduction des instruments conventionnels et leur applicabilité ? On peut penser que plus les conditions d'introduction de l'instrument international sont simples plus la présomption d'applicabilité directe semble forte⁵⁰³.

Toutefois, il faut quand même reconnaître que l'élément déterminant dans l'applicabilité de ces instruments internationaux demeure l'attitude du juge⁵⁰⁴. Il lui revient dans le fond d'apprécier les critères de l'applicabilité directe pour déterminer dans quelles conditions elle concerne les instruments internationaux constitutifs du droit international des droits de l'homme. Le problème est que ce pouvoir du juge au Sénégal est loin d'être éclairant et enferme l'applicabilité directe des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans une certaine incertitude⁵⁰⁵.

Son approche casuistique opère une différenciation entre les instruments internationaux et laisse planer le flou sur la cohérence de son raisonnement. La méthode ainsi décrite peut dans le cadre du droit international des droits de l'homme être la source d'une fragilisation au plan interne. En tout cas tel semble être le cas au Sénégal selon la doctrine nationale⁵⁰⁶. Les faits viennent confirmer cette observation dans la mesure où, s'il existe une présomption d'applicabilité directe du droit international des droits de l'homme au Sénégal (§ I), cette présomption est fortement nuancée par la jurisprudence nationale (§ II).

⁵⁰² Sciotti (C), *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Textes remaniés de thèse de doctorat de droit public, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 336.

⁵⁰³ Dhommeaux (J), « Monisme et dualisme en droit international des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, vol. 41, 1995, *op.cit.*, p. 451.

⁵⁰⁴ Combacau (J), Sur (S), *Droit international public*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 2007, p. 185.

⁵⁰⁵ La position centrale du juge dans l'applicabilité des instruments internationaux est une constance de tous les systèmes juridiques qu'il soit de droit romano-germanique ou d'inspiration anglo-saxonne. cf. Taxil (B), « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France », *R.I.D.C.*, n° 1, 2007 pp. 157-176.

⁵⁰⁶ Kamara (M), « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *Revue juridique et politique des États Francophones*, janvier-mars 2011, pp. 76-127.

§ I : La présomption d'applicabilité directe du droit international des droits de l'homme au Sénégal

L'idée que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sont susceptibles de disposer d'une applicabilité directe dans l'ordre juridique sénégalais est directement fondée sur le monisme en vigueur dans le pays. Sans revenir sur le choix de ce modèle et ses problématiques dans le droit sénégalais, il nous faut néanmoins rappeler que ce schéma réceptif semble favorable à l'applicabilité directe des instruments internationaux dans l'ordre juridique des États. Le monisme impose des conditions de validité simples aux instruments internationaux comme ceux contenus dans droit international des droits de l'homme. De plus, le fait que cette matière soit exemptée de certaines de ces conditions dans le cadre de son application par les États, constitue un atout supplémentaire vers leur applicabilité directe. La règle de la réciprocité constitue un exemple classique de l'effacement de certaines conditions de validité des engagements internationaux dans le droit interne, lorsque sont en cause des conventions relatives aux droits de l'homme⁵⁰⁷.

Il faut néanmoins faire preuve de prudence dans cette affirmation qui ne peut être érigée en généralité. L'étude du professeur Mactar Kamara sur cette applicabilité directe des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais témoigne de son caractère indécis⁵⁰⁸. Pour être clair à ce sujet, il faut convenir que la présomption d'applicabilité directe du droit international des droits de l'homme au Sénégal n'est qu'une présomption du modèle réceptif national (A), et que cette présomption doit être confirmée par la réunion de tous les critères relatifs à l'applicabilité directe des engagements internationaux pour être valable dans l'ordre juridique sénégalais (B).

A : Une présomption du modèle réceptif sénégalais

La position selon laquelle les instruments internationaux peuvent s'appliquer directement dans l'ordre national est une conséquence du monisme sénégalais. Les conditions d'introduction des engagements internationaux postulées dans ce modèle réceptif permettent

⁵⁰⁷ L'exclusion du mécanisme de réciprocité dans l'application des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme est une constante des constitutions africaines en général et du Sénégal en particulier. cf. Sall (A), « Le droit international dans les nouvelles constitutions africaines », *R.J.P.I.C.*, n° 1, 1997, p. 350. Et Camara (F-K), *Les droits de l'homme. Cours licence 3*, p. 10.

⁵⁰⁸ Kamara (M), « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *Revue juridique et politique des États Francophones*, janvier-mars 2011, p. 111-124.

une applicabilité immédiate de ces instruments dans le droit national. L'article 98 de la Constitution permet cette affirmation pour le droit international des droits de l'homme qui, bénéficie de la supralégalité des instruments internationaux dans l'ordre juridique national en plus de ne pas être soumis au principe de la réciprocité⁵⁰⁹. On peut sur ce fondement émettre l'hypothèse que cette simplicité doit conduire à une applicabilité directe dans l'ordre juridique interne.

Les propos de Claudia Sciotti vont dans ce sens lorsqu'elle écrit que, « lorsque le pouvoir constituant a prévu d'instaurer un système moniste à l'égard des normes conventionnelles, il paraît logique d'en conclure qu'il a voulu que les traités soient directement applicables »⁵¹⁰. Il convient dans ce cas de figure de considérer que dans la logique moniste, lorsque le droit international des droits de l'homme est introduit conformément aux principes internes qui l'organisent, il bénéficie d'une forte présomption d'applicabilité directe. C'est le sens de l'adage de Blackstone⁵¹¹, qui veut que les normes internationales fassent partie de l'ordre interne, une fois certaines mesures accomplies. Il y a dans cette conception l'idée d'une assimilation des normes internationales et internes qui doit conduire à les appliquer de la même manière.

Cette idée donne une tournure différente à la question de l'applicabilité directe des instruments internationaux au Sénégal, où l'adoption du monisme traduit une volonté du pouvoir constituant, qu'il soit originaire ou dérivé, d'assimiler les normes internationales aux normes internes. Cette assimilation est d'autant plus claire lorsque les instruments internationaux énoncent des principes attachés au respect de la dignité humaine. On en veut pour preuve la réception dans son droit interne d'instruments appartenant à d'autres systèmes juridiques et politiques. L'exemple de la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen reprise par la Constitution du 22 janvier 2001 vient confirmer cette aspiration du Constituant sénégalais, d'autant plus que cette Déclaration est largement invoquée dans le contentieux national dans un but de défense de certaines libertés et droits⁵¹².

⁵⁰⁹ Camara (F-K), *Les droits de l'homme. Cours licence 3*, p. 10.

⁵¹⁰ Sciotti (C), *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Textes remaniés de thèse de doctorat de droit public, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 419.

⁵¹¹ « International law is a part of the Law of the land ».

⁵¹² N'gaidé (M), « Le Conseil d'État du Sénégal et le principe de l'égal accès des citoyens aux emplois publics. A propos de l'arrêt du 29 juin 2000, Association nationale des handicapés moteurs du Sénégal c/ État du Sénégal », *Afrilex*, n° 3, 2003, *op.cit.*, p. 201.

Il est dès lors possible de soutenir par un effet de parallélisme, qu'il ne peut en être autrement pour le droit international des droits de l'homme condensé formel de l'universalité de la nécessaire protection de la dignité humaine. Pour toutes ces raisons, l'idée que le monisme sénégalais constitue une incitation institutionnelle vers l'applicabilité directe n'est pas une vue de l'esprit et semble se justifier au regard des déterminismes politiques et juridiques fondamentaux du pays.

Néanmoins, ce fondement n'est pas suffisant à lui seul pour garantir une applicabilité directe du droit international des droits de l'homme au Sénégal. Il se trouve que l'attitude du pouvoir constituant peut être interprétée comme un simple renforcement de la validité des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans le droit interne. Une telle interprétation peut paraître surprenante, mais elle n'est pas indéfendable. Il faut rappeler que le monisme ne sert qu'à introduire les instruments internationaux dans le droit interne. Cette finalité l'éloigne sur le plan théorique de la question de l'applicabilité qui porte sur l'exécution des traités.

Toutefois, retenir cet argument pour écarter tout lien entre applicabilité directe des instruments internationaux et modèle théorique de réception semble bien limitatif et discutable⁵¹³. Par conséquent, l'idée que nous défendons ne saurait être véritablement acceptée que si le droit positif sénégalais fournit des éléments probants allant dans ce sens. L'invocation parcimonieuse des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans le contentieux national n'offre cependant pas de réelles perspectives d'analyse sur ce point. Il est néanmoins possible malgré tout de soutenir que le juge sénégalais ne semble pas s'opposer à une telle conception.

L'activité jurisprudentielle du Conseil constitutionnel montre que lorsque les conditions d'introduction sont satisfaites, la convention internationale, quel que soit son objet, doit produire des effets dans le droit national. C'est ainsi que dans l'affaire de *l'Exception d'inconstitutionnalité contre l'article 6 de l'Accord de siège du 21 mars 1977*, le Conseil constitutionnel indique sans équivoque « ledit Accord de siège régulièrement approuvé par le

⁵¹³ Ronny Abraham affirme concernant les implications de la logique moniste française et l'applicabilité directe des engagements internationaux que « en droit français, depuis l'adhésion de notre système juridique au principe moniste en vertu de l'article 55 de la Constitution de 1958, les traités internationaux, incorporés à l'ordre juridique national par l'effet de leur ratification et de leur publication au Journal officiel, sont généralement présumés produire des effets directs en droit interne ». in, Sciotti (C), *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Textes remaniés de thèse de doctorat de droit public, Bruxelles, Bruylant, 2004 p. 421.

décret n° 78-216 bis du 18 mars 1978 est partie intégrante de l'ordre juridique interne ; qu'il est en conséquence conforme à la Constitution »⁵¹⁴. Toutefois, la particularité du contrôle du Conseil constitutionnel ne permet pas d'être catégorique à ce sujet. De toute façon, s'il y a un lien entre le schéma théorique moniste sénégalais et l'applicabilité directe des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, il ne saurait être qu'indirect. Il faut pour établir cette liaison de manière plus explicite, chercher une confirmation de cette analyse par la prise en compte des autres critères de l'applicabilité directe des engagements internationaux dans le droit national (B).

B : Une confirmation par les critères de l'applicabilité directe

En 1928 dans l'affaire relative à la compétence des tribunaux de Dantzig, la Cour permanente de justice indiquait que, « un accord international, ne peut, comme tel, créer directement des droits et obligations pour des particuliers. Mais on ne saurait contester que l'objet même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, puisse être l'adoption par les parties, de règles déterminées, créant des droits et des obligations pour des individus susceptibles d'être appliqués par les tribunaux nationaux »⁵¹⁵.

Ce considérant porte en lui les termes de la controverse sur l'applicabilité directe des instruments internationaux dans l'ordre juridique interne. D'un côté, il admet le fait qu'un instrument international ne saurait créer directement des droits pour les individus, mais d'un autre, la Cour retient que le propre d'une convention est de conférer des droits et des obligations aux individus susceptibles de faire l'objet d'une garantie juridictionnelle. La contradiction apparente dans ce considérant montre combien l'applicabilité des instruments est une question délicate et à géométrie variable.

Aujourd'hui, il est unanimement admis qu'un instrument international est directement applicable dans un ordre juridique, s'il est assez précis et complet, autrement dit, « self

⁵¹⁴ CC.sn., 8 février 2001, *Exception d'inconstitutionnalité contre l'article 6 de l'Accord de siège du 21 mars 1977*, in, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 408.

⁵¹⁵ C.P.J.I., 3 mars 1928, Avis consultatif, *Compétence des tribunaux du Dantzig*, *Recueil des Avis consultatifs*, Série B, n° 15, p. 17-18. Consultable sur [http : icj-cij.org/pcij/serie_B/B_15/01_competence_des_tribunaux_de_danzig_Avis_consultatif.pdf](http://icj-cij.org/pcij/serie_B/B_15/01_competence_des_tribunaux_de_danzig_Avis_consultatif.pdf).

executing », ou auto-exécutoire⁵¹⁶. Ce critère met en évidence l'inutilité de mesures d'exécution ou de précision en droit interne pour qu'un instrument international soit d'applicabilité directe.

Cependant, l'unanimité autour de ce critère n'a pas permis de conférer une applicabilité directe aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. La raison se trouve dans le fait que la nature objective du critère de la précision et du caractère complet de l'instrument international est concurrencée par la survivance d'une approche subjective de l'applicabilité directe fondée sur la volonté de l'État⁵¹⁷.

Ce critère subjectif pose évidemment problème dans le sens où il méconnaît la nature des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et leur finalité qui est de créer « des droits et obligations » pour les individus et contre les États. Il convient d'ailleurs de signaler que cette finalité constitue la particularité la plus visible du droit international des droits de l'homme. Et le fait qu'elle soit minoritairement prise en compte quant à l'applicabilité directe des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme constitue une carence.

L'intégration de cette caractéristique dans l'appréciation des conditions de l'applicabilité de ces instruments peut conduire à leur applicabilité directe⁵¹⁸. En ce qui concerne le Sénégal, la question est de savoir si les critères ainsi définis conduisent à conférer une applicabilité directe au droit international des droits de l'homme dans le cadre de son modèle théorique de réception. À cette interrogation, il convient de remarquer que même si le modèle moniste de réception en vigueur dans le pays est favorable à l'applicabilité directe de ces instruments, la réalité du droit positif est plus ambiguë. L'analyse doctrinale des cas où les juges sénégalais ont été confrontés à ce cas de figure révèle que, ces derniers adoptent une position restrictive de l'applicabilité directe des engagements internationaux. Mactar Kamara fait état de cette position du juge sénégalais qui, selon lui, est fondé sur les critères doctrinaux de l'applicabilité des engagements internationaux. Ainsi, il écrit en guise d'illustration que « la justice sénégalaise, statuant à propos de l'application de la Convention contre la torture au cas

⁵¹⁶ Verhoereven (J), « La notion d'applicabilité directe du droit international », *R.B.D.I.*, n° 2, 1980, p. 248.

⁵¹⁷ Sciotti (C), *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Textes remaniés de thèse de doctorat de droit public, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 357 et s.

⁵¹⁸ *Idem*, p. 419.

de Monsieur Hissène Habré, l'a d'ailleurs implicitement reconnu en écartant l'applicabilité directe de ladite Convention »⁵¹⁹.

Cependant, ce positionnement suscite quelques réserves. En effet, il a été montré que le modèle réceptif national incline vers l'applicabilité directe des instruments internationaux et de manière plus spécifique de ceux portant sur les droits de l'homme. Le critère subjectif de l'applicabilité dont se prévaut le juge pour refuser l'applicabilité directe des instruments relatifs aux droits de l'homme devient inopérant s'il se rapporte à la volonté du Constituant et non de l'État. Il faut le rappeler, le monisme juridique constitue une tradition dans le droit sénégalais. Il traduit au fond la volonté du Constituant originaire de rendre applicable dans le droit interne les instruments internationaux et à plus forte raison ceux qui se rapportent aux droits de l'homme considérés comme « base de la société sénégalaise »⁵²⁰.

Il paraît dès lors qu'en tenant compte de l'esprit et de la lettre des dispositions constitutionnelles qui définissent les rapports entre les normes internationales et les normes internes, le juge sénégalais pourrait convenir de l'applicabilité directe des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans l'ordre juridique interne. Pour le juge, un tel positionnement n'a rien d'erroné au regard de sa mission. On peut estimer que s'il n'hésite pas à rechercher la volonté étatique pour définir le régime interne d'un instrument international⁵²¹, il peut rechercher celle du constituant qui semble être plus pérenne et moins erratique que celle étatique.

À cet argument, il convient d'ajouter le fait que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme font partie du bloc de constitutionnalité à travers le préambule qui les cite expressément. Le recours à ces instruments atteste de leur nature objective dans le droit national. De ce point de vue, il semble incohérent de leur dénier la possibilité de servir de fondement à une action de justice. Car même si ces instruments s'adressent aux États, leur

⁵¹⁹ Kamara (M), « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *Revue juridique et politique des États Francophones*, janvier-mars 2011, p. 126.

⁵²⁰ Préambule de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001.

⁵²¹ La recherche de la volonté d'un organe dans la définition des conditions d'applicabilité d'un engagement international relève de mise en avant de critère subjectif dans le traitement international d'un engagement international. Selon Claudia Sciotti « Comme son nom l'indique, le critère subjectif est celui qui se fonde sur la volonté d'un « sujet ». Ainsi ne serait applicables sans qu'il soit nécessaire d'adopter des mesures d'exécution supplémentaires que les normes conventionnelles désignées comme telles par une autorité compétente ». Sciotti (C), *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Textes remaniés de thèse de doctorat de droit public, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 357.

finalité est de conférer des droits aux individus opposables aux particuliers et aux pouvoirs publics. Toutes ces raisons plaident pour une applicabilité directe du droit international des droits de l'homme au Sénégal. L'examen du droit positif sénégalais au regard des autres critères de la notion ne vient pas contredire l'incitation du modèle théorique moniste. Le problème est que cette confirmation ne sera manifeste que sous réserve d'une activité interprétatrice poussée de la part des juges. Or l'action de ces derniers ne semble pas s'inscrire dans cette approche. Le juge sénégalais adopte une attitude timorée qui jette le doute sur la présomption d'applicabilité directe du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais (§ II).

§ II : Une présomption atténuée par la jurisprudence nationale

La position des juridictions sénégalaises en matière d'applicabilité directe des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme trouve sa source dans un jugement du 9 décembre 1998 du Tribunal correctionnel de Dakar. Cette affaire où une rupture de l'égalité était invoquée sur le fondement de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 a permis au juge de poser le cadre de son attitude à l'égard de l'applicabilité des textes non nationaux dans le droit national. Sur la base d'un raisonnement assez contestable, le juge du tribunal de Dakar a estimé que « l'article 6 de la déclaration de 1789 qui pose le principe de l'égalité des citoyens devant la loi, s'entend de façon assez vague... et même dans l'hypothèse de sa méconnaissance, il n'est pas certain que l'annulation de la procédure en soit la sanction en matière pénale »⁵²². Si de nos jours, cette décision est contredite par d'autres jurisprudences relatives à la Déclaration invoquée⁵²³, mais l'argument portant sur la nature « vague » des dispositions d'origine extranationale semble toujours d'actualité dans ce genre

⁵²² cf. Tribunal correctionnel de Dakar, 8 décembre 1998, *MP et SENELEC c/ Mademba Sock*, cité par N'doye (D), *La Constitution sénégalaise du 7 janvier 2001 commentée et ses pactes internationaux annexés*, Dakar, E.D.J.A., 2001, p. 39. Néanmoins, le jugement ainsi rendu écartant l'application de la disposition de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est de nos jours infirmé par la décision du Conseil d'État sénégalais dans l'affaire ayant opposé l'Association nationale des handicapés moteurs du Sénégal et l'État du Sénégal. cf. N'gaidé (M), « Le Conseil d'État du Sénégal et le principe de l'égal accès des citoyens aux emplois publics. A propos de l'arrêt du 29 juin 2000, Association nationale des handicapés moteurs du Sénégal C/ État du Sénégal », *Afrilex*, n° 3, 2003, *op.cit.*, p. 201-204.

⁵²³ Même si c'est dans un sens négatif, le Conseil constitutionnel s'appuie sur l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen pour estimer que la loi sur la parité entre homme et femme en matière politique au Sénégal est une rupture de l'égalité. cf. CC.sn., 27 février 2007, *Parité sur la liste de candidats aux législatives*, *op.cit.*, p. 524.

de contentieux⁵²⁴. Le juge sénégalais exige systématiquement que tout texte d'origine extranational que cela soit conventionnel ou non, soit repris dans une loi interne pour pouvoir être invocable.

L'interrogation que soulève ce constat jurisprudentiel porte sur les raisons de cette attitude. Est-elle le résultat de l'étroitesse de son statut fonctionnel dans le droit national ? Ou est-ce l'expression d'une absence de politique jurisprudentielle en matière de réception juridictionnelle des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ? Quoi qu'il en soit, l'analyse de son office en la matière montre qu'il a une interprétation stricte de l'applicabilité directe d'une part (A) et que, d'autre part, son approche casuistique est encore la marque d'un réel scepticisme envers les normes internationales (B).

A : L'interprétation rigoriste de l'applicabilité directe par les juridictions sénégalaises

Au Sénégal, le juge est adepte d'une politique jurisprudentielle dont l'élément central est d'exiger des mesures internes d'exécution des conventions internationales pour déclarer les moyens dont il est saisi recevables. Il faut tout d'abord remarquer que cette attitude concerne le juge ordinaire et qu'elle contraste avec celle du juge constitutionnel. L'occasion nous a été déjà donnée de montrer que le Conseil constitutionnel sénégalais applique les instruments internationaux dans le cadre de son contrôle *a priori* comme *a posteriori*⁵²⁵. Tandis que le juge commun adopte une position totalement à l'inverse. C'est ainsi que la Cour de Cassation a pu juger concernant l'obligation d'extrader ou de juger contenue dans la Convention internationale contre la torture que « aucun texte de procédure ne reconnaît une compétence universelle aux juridictions sénégalaises en vue de poursuivre et de juger, s'ils sont trouvés sur le territoire de la République, les présumés auteurs ou complices de faits qui entrent dans les prévisions de la loi du 28 août 1996 portant adaptation de la législation sénégalaise aux dispositions de l'article 4 de la Convention, lorsque ces faits ont été commis hors du Sénégal par des étrangers ; que la seule présence au Sénégal d'Hissène Habré ne saurait à elle seule

⁵²⁴ Le parcours judiciaire de Hissène Habré au Sénégal a été l'affaire dans laquelle apparaît le positionnement du juge sur l'applicabilité directe des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. cf. Dans ce sens Cour d'appel de Dakar, 4 juillet 2000, *François Diouf c/ Habré*, considérant 9. Consultable sur [http : www.hrw.org/french/themes/habre-decision.html](http://www.hrw.org/french/themes/habre-decision.html).

⁵²⁵ cf. CC.sn., 23 juin 1993, *Rabat d'arrêt*, et CC.sn., 3 juin 1996, *Exception d'inconstitutionnalité de la loi du 2 juillet 1976 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique*, *op.cit.*, p.145.

justifier les poursuites intentées contre lui »⁵²⁶. S'il est bien attesté que le Sénégal n'avait pas à l'époque une telle disposition dans son droit national, il reste qu'une reconnaissance d'un régime d'applicabilité directe à cette convention aurait permis une interprétation différente de la clause conventionnelle litigieuse.

Si cette différenciation s'explique par la dissemblance des contrôles effectués par les juridictions ordinaires et le Conseil constitutionnel, il n'en demeure pas moins qu'elle traduit une absence d'unité jurisprudentielle préjudiciable au droit international des droits de l'homme. De plus, la position du Conseil constitutionnel sénégalais sur les traités internationaux ne saurait être ignorée des juridictions ordinaires. Ces dernières sont tenues de suivre les décisions du Conseil constitutionnel dans ses dispositifs et ses considérants⁵²⁷. Cette obligation devrait ouvrir la voie à une harmonisation de la jurisprudence en matière d'applicabilité directe dans le pays et plus précisément dans la jurisprudence des juridictions ordinaires. Or, force est de reconnaître qu'il n'en est rien. Peut-être que la nature subjective du contentieux dont les juridictions ordinaires sont saisies explique leur réticence à ce sujet. Ce qui laisserait sous-entendre que, les juridictions ordinaires préfèrent appliquer leur propre politique jurisprudentielle sur l'applicabilité directe des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Si cette attitude remet en cause les implications du modèle théorique de réception sur l'applicabilité des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme au Sénégal, un certain nombre d'éléments permet de l'expliquer. Le juge sénégalais a une vision restrictive de ses compétences. Il se perçoit comme une simple « bouche de la loi » et son action est subordonnée à l'intervention du législateur. C'est ainsi qu'il se prête peu à une activité d'interprétation des normes pour en dégager le sens caché ou l'effet utile. La structure du droit sénégalais n'est pas étrangère à cet état de fait. Sa nature écrite⁵²⁸ constitue un frein important à la liberté interprétatrice du juge national. Cette caractéristique générale du droit national limite l'étendue du contrôle du juge en cas de saisine sur le fondement du droit international des droits de l'homme.

⁵²⁶ C.Cass.sn., 20 mars 2001, *Souleymane Guengueng et autres c/ Hissène Habré*. Consultable sur [http : www.geneva-academy.ch/RULAC/pdf_state/Hissene-Habre.pdf](http://www.geneva-academy.ch/RULAC/pdf_state/Hissene-Habre.pdf).

⁵²⁷ L'article 92 al. 2 de la Constitution dispose que « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucune voie de recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

⁵²⁸ Pour se faire une idée du frein que constitue la nature écrite du droit sénégalais dans l'émergence d'un contentieux dynamique au Sénégal. cf. Sy (D), « Le juge sénégalais et la création du droit administratif », in, Darbon (D), Du bois de Gaudusson (J), (Dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 403.

Il est aussi à relever sur ce point que, si l'attitude du juge sénégalais semble timorée, cette dernière n'en est pas moins dénuée de sens en matière internationale. En effet, si le législateur sénégalais, en dépit du monisme en vigueur dans le pays, pratique une nationalisation massive des instruments internationaux, il n'est pas de la responsabilité du juge de l'en dissuader. Le fait de subordonner son contrôle en matière de droit international des droits de l'homme à l'existence d'un acte interne est une manière de renvoyer les autorités étatiques à leurs responsabilités en matière de réception des engagements internationaux. Il est en effet attendu de ces autorités, une certaine diligence et cohérence afin de rationaliser et intégrer correctement les engagements internationaux dans le droit national. Dans cette logique, on peut supposer que, peut-être une limitation de la pratique de nationalisation des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme par le législateur sénégalais constitue une meilleure manière de favoriser une applicabilité directe de ces derniers dans le droit national.

Dans tous les cas, on peut soutenir que, compte tenu de son environnement de travail, la responsabilité des défaillances du système sénégalais en matière d'applicabilité directe des engagements internationaux relatifs aux droits de l'homme ne peut être le fait unique du juge. Les autorités de réception y ont aussi une part du fait de l'ambivalence dans laquelle elles inscrivent leurs interventions.

En outre, ces tergiversations ne sont pas sans risque pour l'État sénégalais. Que cela soit pour le droit international général ou le droit international des droits de l'homme, la responsabilité internationale du Sénégal peut être engagée en cas de manquements des autorités à prendre des mesures rendant réellement applicables les instruments internationaux dans le droit interne⁵²⁹. Est-ce que cette obligation englobe la nécessité de poser les conditions permettant aux citoyens de saisir les juges nationaux sur le fondement des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ? La lecture des recommandations faisant suite aux rapports étatiques du pays semble l'accréditer. En effet, les comités de surveillance internationaux des droits de l'homme font souvent état de la nécessité pour le pays, d'apporter des indications sur la garantie contentieuse des droits de l'homme et leur invocabilité⁵³⁰.

⁵²⁹ cf. *Communication n° 386/189 CCPR/C/52/D/386/1989. (Jurisprudence)* et *Communication n°181/2001 CAT/C/36/D/181/2001. (Jurisprudence)*.

⁵³⁰ cf. *CERD/C/SEN/CO/16.18* portant observations finales du Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, para. 11. Et de manière générale *A/HRC/11/24* portant observations finales du groupe de travail sur l'examen périodique universel du Sénégal, para. 24 et s.

Certes, le monisme juridique répond en partie à cette exigence et cela n'est pas ignoré des autorités étatiques. De ce fait, il est possible d'émettre l'hypothèse que c'est le caractère parfois déclaratif du droit international des droits de l'homme qui, pousse les autorités étatiques à agir de la sorte. Néanmoins, du point de vue du juge, cette explication doit être écartée, car le juge sénégalais est adepte d'une approche casuistique de l'applicabilité du droit international des droits de l'homme qui permet de dépasser cette difficulté des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (B).

B : L'approche casuistique du juge sénégalais

Parler de casuistique en ce qui concerne l'applicabilité directe des instruments internationaux relatifs au droit international des droits de l'homme au Sénégal permet de mettre en relief l'existence d'une politique jurisprudentielle claire dans l'attitude restrictive du juge sénégalais à l'égard des instruments internationaux. Concrètement, le juge sénégalais ne s'est pas distingué de manière claire et nette dans une décision jurisprudentielle comme un adepte de cette théorie. Néanmoins, son raisonnement en ce qui concerne les instruments internationaux portant sur les droits de l'homme et son mimétisme jurisprudentiel sont des raisons valables poussant à retenir que cette approche ne lui est pas indifférente⁵³¹. L'existence de cette approche dans le comportement du juge sénégalais face aux normes internationales doit être affirmée, même si l'analyse récente du professeur Mactar Kamara sur l'applicabilité des instruments internationaux dans le droit national ne le suggère pas. Cet auteur fait état dans le cas de la Convention internationale contre la torture, d'une position restrictive du juge sénégalais qui, à ses yeux, lui paraît légitime⁵³².

Dans tous les cas, on peut dire que la réception de cette approche par le juge sénégalais ne serait pas une nouveauté, c'est une politique jurisprudentielle qu'on retrouve dans d'autres pays notamment en France. Le juge français est un adepte de cette approche de l'applicabilité des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Selon certains auteurs, l'approche casuistique du juge français si on peut la qualifier ainsi, ne repose pas sur un quelconque pouvoir discrétionnaire mais sur les principes de la Convention de Vienne de

⁵³¹ N'doye (D), *La Constitution sénégalaise du 7 janvier 2001 commentée et ses pactes internationaux annexés*, Dakar, E.D.J.A., 2001, p. 38-39.

⁵³² Kamara (M), « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *Revue juridique et politique des États Francophones*, janvier-mars 2011, p.114-115.

1969 renvoyant au caractère « auto-exécutoire de la norme » et sa vocation à créer des droits sur le chef des individus⁵³³.

La politique de mimétisme que le juge sénégalais manifeste à l'égard de ses homologues renforce cette idée que, l'approche casuistique en matière internationale fait bel et bien partie des techniques que le juge sénégalais applique. D'ailleurs, les divergences d'application entre les juridictions concernant les dispositions de certains instruments peuvent être rattachées à cette tendance. De plus, il est attesté à travers certaines décisions, que le juge sénégalais est plus ou moins réceptif aux instruments internationaux selon la matière à laquelle ils se rapportent⁵³⁴. Peut-on y voir une consécration explicite de l'approche casuistique ? Rien n'est sûr dans la mesure où, ces décisions sont trop erratiques pour décrire une politique jurisprudentielle avérée. Mais l'idée qu'elle ne serait pas de mise dans l'activité jurisprudentielle sénégalaise est aussi à écarter.

Au fond, quel que soit le degré d'adhésion du juge sénégalais à cette approche, elle n'en demeure pas moins critiquable en ce qui concerne le Sénégal. Cette approche qui, comme beaucoup de juges africains manifeste une méfiance à l'égard des normes de sources internationales. En plus, la méthode casuistique semble opérer des distinctions qui sont dans certains cas, bien curieuses. C'est le cas lorsque cette approche conduit à conférer une applicabilité directe à des dispositions spécifiques d'une convention relative aux droits de l'homme et l'écarter pour d'autres. Sur ce fondement, on peut se poser la question de savoir si une telle attitude ne remet pas en cause l'unité de la convention en elle-même.

Il est en effet logique de penser qu'au-delà des formulations sémantiques, les dispositions d'un engagement international relatif aux droits de l'homme sont d'une égale importance et qu'elles se tiennent en un tout de même valeur. À cette objection générale, s'ajoute une autre contextuelle qui consiste à se demander si dans le contexte sénégalais une attitude casuistique est judicieuse pour le respect des droits de l'homme. L'exemple de la Convention sur les droits de l'enfant est de ce point de vue d'un réel intérêt. Si son article 3 consacrant le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toute décision est estimé plus clair et précis et de fait

⁵³³ Taxil (B), « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France », *R.I.D.C.*, n° 1, 2007, p. 165.

⁵³⁴ Dans un sens positif cf. CC.sn., 16 décembre 1993, *Traité OHADA*, et CC.sn., 8 février 2001, *Exception d'inconstitutionnalité contre l'article 6 de l'accord de siège du 21 mars 1977*, *op.cit.*, dans un sens négatif CC.sn., 27 février 2007, *Parité sur la liste de candidats aux législatives*, *op.cit.*

directement applicable, dans le contexte sénégalais, cette position est à rejeter. On peut se demander si cette applicabilité ne vaut pas aussi pour l'article 7 portant sur les formalités administratives de naissance⁵³⁵. La faiblesse du taux d'enregistrement des nouveau-nés en fait une obligation impérative dans le pays⁵³⁶. Ces deux articles se tiennent et forment un faisceau de protection auquel un enfant peut légitimement prétendre et leur garantie juridictionnelle devrait être égale. De plus, il faut quand même reconnaître qu'il existe une grande part de subjectivité dans cette approche de l'applicabilité des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Cette situation est donc susceptible de créer une forme d'arbitraire qui peut remettre en cause le bien-fondé de la proclamation des droits de l'homme.

À cette limite liée à la politique jurisprudentielle du juge sénégalais s'ajoutent les limites de son statut qui l'empêchent de se positionner en véritable organe de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. Le cantonnement textuel du juge sénégalais⁵³⁷ restreint sa liberté interprétatrice et jurisprudentielle notamment lorsqu'une norme d'origine internationale est en cause. Toutefois, sans occulter cette réalité, il convient de dire que cette attitude du juge sénégalais est aussi motivée par une forme de méfiance à l'égard des conventions internationales qu'elles portent sur les droits de l'homme ou sur une autre matière. Ce scepticisme n'est pas spécifique au juge sénégalais. Le rapport de synthèse du colloque de Ouagadougou sur l'application du droit international dans l'ordre juridique des États d'Afrique francophone met en exergue cette tendance pour tout l'espace francophone⁵³⁸. Il en va de même aussi de l'absence de maîtrise de ces instruments dans le droit africain largement indiquée dans les travaux de ce colloque⁵³⁹. Si l'absence de maîtrise des engagements internationaux par les juges africains constitue une vérité, elle est cependant d'une certaine légèreté par rapport à la méfiance dont ils font preuve vis-à-vis des normes

⁵³⁵ L'article 7 dispose « l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a des celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de reconnaître ses parents et d'être élevé par eux ». Dans le contexte sénégalais, cette disposition a autant force obligatoire que l'article 3 de la Convention et le juge sénégalais ne saurait pertinemment refuser de l'appliquer dans un contentieux au motif que la Convention est destinée à l'État.

⁵³⁶ cf. Article de presse sur le rapport UNICEF sur l'enregistrement des naissances au Sénégal. Consultable sur [http : lequotidien.sn/index.php/reportage/item/26658](http://lequotidien.sn/index.php/reportage/item/26658).

⁵³⁷ Sy (D), « Le juge sénégalais et la création du droit administratif », in, Darbon (D), Du Bois de Gaudusson (J), (Dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 403.

⁵³⁸ Rapport de Synthèse du colloque de Ouagadougou », in, *L'application du droit international dans l'ordre juridique interne des États d'Afrique francophone*, Actes du colloque de Ouagadougou du 24-26 juin 2003, p. 394-397.

⁵³⁹ *Idem*, p. 395

internationales. Sitsofè Kowouvihi explique cette attitude par ce qu'il qualifie de « mauvaise expérience » africaine suite à l'affaire du Sud-ouest africain⁵⁴⁰.

Si cette affirmation renseigne sur ce que peut être la perception africaine de la justice internationale, on peut considérer que l'attitude réservée des juges sénégalais envers les instruments internationaux en est une conséquence. Le colloque de Ouagadougou confirme cette analyse et propose en même temps des solutions. On retiendra dans la diversité des mesures proposées, celle qui met l'accent sur « l'insertion dans les programmes de formation des écoles de magistrature et facultés de droit de modules spécifiques touchant à l'application du droit international »⁵⁴¹.

Cette proposition est intéressante dans la mesure où elle permet d'une part de démentir l'idée que les normes du droit international, qu'elles soient générales ou particulières, constituent des obstacles au respect de la souveraineté chez les États africains, et d'autre part, elle permet aussi de faire émerger dans ces pays une politique jurisprudentielle efficace permettant de lutter contre la précarité juridictionnelle de ces derniers. Mais concernant le Sénégal, la véritable réforme à entreprendre porte sur le statut du juge. Le juge sénégalais est trop borné dans son champ d'activité. Le Professeur Demba Sy reconnaît que le statut et les conditions de travail de ce dernier ne sont pas des plus favorables dans le système judiciaire sénégalais⁵⁴². On peut supposer de ce chef, qu'accorder une plus grande liberté d'action au juge pourrait développer son œuvre de protection du droit international des droits de l'homme.

⁵⁴⁰ Kowouvihi (S), « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples une rectification institutionnelle du concept de « spécificité africaine » en matière de droits de l'homme », *R.T.D.H.*, n° 59, 2004, p. 764.

⁵⁴¹ Rapport de Synthèse du colloque de Ouagadougou », *in*, *L'application du droit international dans l'ordre juridique interne des États d'Afrique francophone*, Actes du colloque de Ouagadougou du 24-26 juin 2003 p. 398-399.

⁵⁴² Sy (D), « Le juge sénégalais et la création du droit administratif », *in*, Darbon (D), Du Bois de Gaudusson (J), (Dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, *op.cit.*, p. 403.

CONCLUSION DU TITRE II

Les éléments développés dans cette partie indiquent que l'efficacité de la réception du droit international est plus tributaire du droit interne que du droit international. Le formalisme de concrétisation du schéma théorique de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal en atteste. Le formalisme sénégalais encadre et aménage les droits de l'homme pour qu'ils puissent être concrètement appliqués. Mais il nous a été donné l'occasion de constater que ce formalisme manque de réalisme et d'adaptation aux réalités nationales sénégalaise. L'étroitesse du cadre d'encadrement et d'aménagement du droit international des droits de l'homme n'aboutit ni à son acceptation sociale ni à sa fusion avec l'ordre juridique interne.

Les origines des défaillances méthodologiques dans la concrétisation du droit international des droits de l'homme au Sénégal se trouvent dans l'absence de prise en compte de la singularité des droits de l'homme dans sa démarche de réception. Cette prise en compte aurait permis de déceler que la réception du droit international des droits de l'homme pose aussi un conflit socio-culturel⁵⁴³. Et que c'est par une procédure souple et ouverte que les autorités arriveront à en faire des normes de conduites collectives.

Cette faillite méthodologique s'est rapportée sur le régime juridique interne de la matière marqué par un double statut normatif et une certaine ambivalence hiérarchique. Tous ces éléments ont conduit à précariser davantage cette matière dans le droit national. Une précarité d'autant plus inquiétante que le régime d'applicabilité directe, conféré par le monisme sénégalais au droit international des droits de l'homme, semble rejeté par le juge notamment ordinaire. Tout cela ne permet pas en définitive de dire que la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal est cohérente. La faiblesse de l'organisation interne relative à la réception de cette matière que nous avons constatée, traduit cet anachronisme formel et matériel du droit sénégalais par rapport aux vrais enjeux de cette matière dans la société sénégalaise.

⁵⁴³ Dupuy (R-J) « Les ambiguïtés de l'universalisme », in, *Droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Michel Virally, Paris, Pedone, 1991, pp. 273-379.

PARTIE II : L'EFFECTIVITÉ DE LA RÉCEPTION DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME AU SÉNÉGAL

La réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal en tant que procédé de transposition du contenu de ce droit dans l'ordre juridique interne, pose une série de questions dont la plus saillante est relative à sa réalisation. L'idée de réalisation du droit international des droits de l'homme au Sénégal renvoie directement à la thématique de son effectivité dans le droit du pays à travers cette procédure. Cette limite de la théorie des droits de l'homme explique l'intérêt que la doctrine nourrit à l'égard de leur l'effectivité⁵⁴⁴. Toutefois, l'étude de l'effectivité du droit international des droits de l'homme n'est pas exempte d'incertitudes. Une incertitude qui l'affecte comme notion juridique⁵⁴⁵ et une autre qui découle de son application au contenu du droit international des droits de l'homme. Ainsi donc, le débat sur l'effectivité du droit international des droits de l'homme est marqué par une certaine complexité.

Mais au-delà de cette complexité, l'introduction de la notion d'effectivité dans l'étude de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal est d'une réelle pertinence. La notion introduit une logique évaluative dans une procédure interne de transposition des instruments internationaux de protection des droits de l'homme essentiellement formelle. Son intérêt sera alors de renseigner sur le niveau réel de garantie et de respect des droits de l'homme dans le pays. L'autre intérêt à attacher à cette démarche est d'introduire une idée de spécificité dans un droit qu'on a envisagé jusqu'à maintenant comme un seul bloc à transposer dans le droit interne sénégalais. Bien que disposant d'une logique propre, le droit international des droits de l'homme n'en est pas pour autant un bloc monolithique. Il est composé de divers instruments internationaux ne pouvant être formellement appréhendés que par énumération⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ Champeil-Desplats (V), Lochak (D), (Dir.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Actes de la journée d'étude du 24 novembre 2008 du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Nanterre, Presses universitaires de Paris 10, 2008, 265 p.

⁵⁴⁵ Rangeon (F), « Réflexions sur l'effectivité du droit », in, Lochak (D), (Dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, P.U.F., 1989, pp. 126-149.

⁵⁴⁶ Vegleris (P), « Préliminaires à la méthodologie des droits de l'homme », in, *René Cassin Amicorum discipulorumque liber IV. Méthodologie des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1972, *op.cit.*, p. 21.

C'est dans ce sens que, l'étude de l'effectivité de ce droit dans un ordre juridique passe par une analyse de la protection qui est offerte aux divers instruments internationaux qui en sont les éléments constitutifs. C'est cette démarche qui sera privilégiée dans cette partie non pas dans le sens d'une analyse au cas par cas mais dans une approche générale faisant référence à cette diversité.

Cela étant, privilégier cette approche repose sur certaines précisions quant au contenu de ce qu'est une garantie des droits de l'homme ou du droit international des droits de l'homme permettant son effectivité. On peut dans ce sens se demander si l'expression « garantie » renvoie à « l'effectivité » dans le cadre de l'application étatique du droit international des droits de l'homme. Généralement entendue comme la caractéristique de l'action ou de l'acte qui a atteint l'effet voulu⁵⁴⁷, la notion a cependant un contenu plus dynamique lorsqu'on l'envisage dans une perspective d'étude scientifique de l'écart entre le Droit et la Société⁵⁴⁸. Dans cette perspective, plus que la question de la capacité d'une réglementation juridique à atteindre son objectif, il s'agit de chercher à en saisir le processus et éventualité ses obstacles. Dans ce sens parler de l'effectivité d'un droit revient à s'interroger sur l'évolution même de ce droit dans une société donnée. Il résulte de tout ceci que l'effectivité du droit international des droits de l'homme au Sénégal soulève deux interrogations majeures. La première porte sur la dynamique institutionnelle susceptible de permettre une application effective des droits de l'homme dans le pays. La seconde quant à elle, porte sur l'adéquation entre cette dynamique institutionnelle d'effectivité et les comportements socio-culturels en cours dans le pays.

L'existence d'un cadre institutionnel interne susceptible de conférer une véritable effectivité aux droits de l'homme découle de la nature de la protection de ces normes. En effet, comme les droits de l'homme sont de sources internationales, on aurait pu penser que leur effectivité découlerait des garanties qui leur sont données par le système international qui les proclame. Or, la réalité internationale atteste du contraire par son incapacité à assurer une sanction efficace des violations dont ils sont souvent objet⁵⁴⁹. Ce constat pousse logiquement à

⁵⁴⁷ Cornu (G), *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 2004, p. 339.

⁵⁴⁸ Lascoumes (P) et Serverin (E), (Dir.), « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit », *Droit et Société*, n° 2, 1986, p. 129-130.

⁵⁴⁹ Christian Tomuschat relève que « les grands traités sur la protection des droits de l'homme montrent tous une réticence remarquable » concernant la réparation des victimes de violation des droits de l'homme. Tomuschat (C), « La protection internationale des droits des victimes », in, Flauss (J-F), (Dir.), *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 12.

rechercher cette effectivité dans le droit interne des États parties chargés de l'application des instruments internationaux de protection des droits de l'homme. La recherche de la garantie du respect des droits de l'homme dans le droit interne des États est d'autant plus pertinente que, la doctrine considère que le droit interne des États parties semble être le mieux adapté pour assurer la protection effective des droits de l'homme. Gérard Cohen-Jonathan résume cette idée en soulignant que « la protection internationale des droits de l'homme est subsidiaire dans la mesure où les individus doivent d'abord tenter d'obtenir réparation des violations commises devant les autorités ou juridictions nationales »⁵⁵⁰.

Ensuite, le débat sur l'effectivité des droits de l'homme soulève au Sénégal des questions sur les moyens et méthodes permettant de l'assurer objectivement. Dans ce domaine, la question centrale porte sur la prise en compte de la spécificité du pays dans les initiatives étatiques visant à rendre le respect de ces droits effectif. Pour cela, il semble évident que toute démarche étatique de mise en œuvre des droits de l'homme doit être adaptée et en cohérence avec les déterminismes sociaux, politiques et culturels qui traversent la société sénégalaise. Le pluralisme social et culturel sénégalais⁵⁵¹ ainsi que sa situation de pays en développement sont des éléments de fond qui influent fortement l'effectivité du droit international des droits de l'homme dans l'espace national. De même, ces considérations excluent *a priori* toute démarche mimétique de garantie de ces droits consistant à singer les mécanismes mis en place dans d'autres espaces nationaux pour garantir les droits de l'homme.

En outre, il semble aussi important de mentionner que dans le contexte sénégalais, une démarche d'effectivité fondée exclusivement sur une approche juridictionnelle ne répond pas à toutes les garanties liées à cette notion. Les défaillances structurelles et fonctionnelles du système judiciaire⁵⁵² sont des limites objectives à cette garantie des droits de l'homme dans le pays. Par conséquent, il est nécessaire d'accompagner ce volet juridictionnel par des politiques publiques de sensibilisation et de formation au respect des droits de l'homme, dont l'objectif est de promouvoir ces normes dans la société. La prise en compte de la réalité

⁵⁵⁰ Cohen-Jonathan (G), « Prolégomènes sur l'internationalisation des droits de l'homme », in, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Paris, Pedone, 1998, p. 313.

⁵⁵¹ Sow Sidibé (A), *Le pluralisme juridique en Afrique : l'exemple du droit successoral sénégalais*, Paris, L.G.D.J., 1991, p. 31.

⁵⁵² Le professeur Diarra indique que « malgré leur adhésion à ces normes juridiques, les États africains semblent incapables d'offrir à leurs ressortissants un accès régulier à la justice pour défendre leurs droits et libertés, que ce soit devant un juge judiciaire, un juge administratif ou même un juge communautaire », Diarra (E), « le juge des droits de l'homme en Afrique noire francophone », in, Tavernier (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, p. 198.

socioculturelle du pays incline vers cette démarche de sensibilisation pour une véritable culture du respect des droits de l'homme dans les comportements privés et publics. De ce fait, la promotion des droits de l'homme en complément de leur protection juridictionnelle, est une obligation dont le fondement est à la fois juridique⁵⁵³ et social au Sénégal.

Toutefois, comme déjà indiqué, l'efficacité de ces démarches dans l'effectivité de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal est tributaire d'une perception exacte de leurs contenus et de leurs relations. Si dans son acception générale, le concept d'effectivité met en avant le critère finaliste de l'application réelle d'une norme⁵⁵⁴, le contenu de la notion de promotion des droits de l'homme est pour sa part beaucoup moins précis. La définition de la promotion des droits de l'homme par le Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, comme devant permettre de « diffuser des informations et des connaissances sur les droits de l'homme à l'intention du public et des groupes cibles spécifiques »⁵⁵⁵ renseigne peu sur son cadre épistémologique. Néanmoins, tel n'est pas le cas de son contenu opératoire qui repose sur l'information et un apprentissage des droits de l'homme devant être délivrés à l'ensemble de la population ou à un public spécifique. Dans ce cas, on peut dans un premier temps convenir que l'effectivité du droit international des droits de l'homme dans l'espace interne sénégalais peut être obtenue à travers cette forme de promotion. Toutefois, il nous faut concernant la notion d'effectivité dans ce cas de figure est comprise dans une acception simple voulant désigner l'acte ou l'action qui a atteint son objectif. Cette précision est importante car l'effectivité comme concept juridique doit être distinguée de concepts voisins comme celui d'efficacité, d'efficience, ou de validité⁵⁵⁶.

Ces distinctions sont importantes, car elles montrent que l'usage de cette notion n'est pas propre au droit et que, d'autres disciplines comme la sociologie s'en servent. Le contenu épistémologique de la notion révèle cette différenciation. Sous l'angle strictement juridique, les rapports qu'englobe la notion d'effectivité se limitent à la problématique de l'application ou l'inapplication d'une règle de droit ou d'une loi⁵⁵⁷. Alors que dans une perspective de

⁵⁵³ cf. art. 13 PIDESC, art. 19 et 42 CIDE, art. 7 Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale, et art. 10 Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes. Et *A/CONF.157/23* portant Déclaration et programme d'action de Vienne adoptés le 25 juin 1993.

⁵⁵⁴ Cornu (G), *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 2004, p. 327.

⁵⁵⁵ cf. Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Institutions nationales pour les droits de l'homme. Historique, principes, fonctions et attributions*, New York et Genève, 2010, p. 63.

⁵⁵⁶ Rangeon (F), « Réflexions sur l'effectivité du droit », in, Lochak (D), (Dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, P.U.F., 1989, p. 129 et s.

⁵⁵⁷ *Idem*, p. 126.

sociologie juridique, elle dépasse ce cadre pour englober le rapport entre droit et société⁵⁵⁸. Pour notre part, les développements qui suivent s'appuient sur la conception juridique de l'effectivité. L'objectif étant de montrer par quels moyens de droit, le droit international des droits de l'homme peut bénéficier d'un socle d'application efficient au Sénégal. Cela nous pousse donc à reléguer au second plan la conception sociologique de l'effectivité. Ce choix ne veut pas dire que cette conception de l'effectivité sera complètement ignorée de l'analyse. Seulement que, l'interprétation sociologique de l'effectivité concernant les droits de l'homme sera limitée

En effet, privilégier l'approche sociologique reviendrait à s'attarder sur des questions liées à la perception culturelle des droits de l'homme par ailleurs déjà traitées dans cette étude⁵⁵⁹. Or, il ne s'agit pas ici d'apporter des explications supplémentaires sur les raisons qui poussent les Sénégalais à s'écarter dans leurs comportements journaliers du respect des droits de l'homme. Nos propos s'inscrivent dans le versant positif de la question où il s'agit de voir dans le droit actuel et dans l'organisation juridico-politique du pays, quels sont les éléments qui permettent de rendre effectifs les droits de l'homme.

Pour éclairer sur cet aspect de la réflexion, il nous faut partir de la finalité attachée à l'organisation institutionnelle et politique du Sénégal. Le modèle d'État de droit cité en référence de l'organisation institutionnelle sénégalaise et le mouvement de démocratisation initié de longue date⁵⁶⁰, seront de ce fait nos principes directeurs. D'une part, ces principes posent les bases théoriques et pratiques de l'effectivité des droits de l'homme au Sénégal, en se posant comme des garanties institutionnelles de ces normes dans le pays (Titre I). D'autre part, l'essor d'un droit de participation reconnu aux acteurs non étatiques (A.N.E). comme les organisations de la société civile, permet de compléter les mécanismes formels de garantie des droits de l'homme et d'inscrire par la promotion leur respect dans la société (Titre II).

⁵⁵⁸ Lascoumes (P) et Serverin (E), (Dir.), « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit », *Droit et Société*, 1986, *op.cit.*, p.129.

⁵⁵⁹ cf. Chapitre II du titre I de la première partie.

⁵⁶⁰ cf. Fall (A B), « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance », *Afrilex*, n° 5, 2006, *op.cit.*, pp. 3-63.

TITRE I : UNE EFFECTIVITÉ FONDÉE SUR LES GARANTIES DE L'ÉTAT DE DROIT SÉNÉGALAIS

Selon Mouhamadou Mounirou Sy, « en Afrique le consensus est très large sur les droits de l'homme, l'État de droit et la démocratie. Cependant, cet unanimisme et cet universalisme ne sont qu'apparences »⁵⁶¹. Ces propos traduisent une double réalité dans les droits africains modernes. D'une part, une « forme d'inadéquation » des concepts d'État de droit ou de démocratie dans le fonctionnement institutionnel de ces États, mais également une aspiration forte à voir le couple État de droit et démocratie acquérir ses lettres de noblesse dans le fonctionnement des institutions africaines. De manière générale, que cela soit au Sénégal ou dans un autre pays africain francophone, la question qui s'est posée n'a jamais été celle de l'adhésion à ces principes⁵⁶², mais la portée de leur expérimentation réelle dans le droit des États d'Afrique noire francophone⁵⁶³.

On observe principalement dans la pratique de ces États, un décalage important entre la revendication politique de ces principes et une mise en œuvre tronquée voire inexistante. L'argument explicatif principal de ce décalage se rapporte à la signification de ces notions dans le continent africain. Il est d'une évidence que pour des raisons à la fois contextuelles et institutionnelles, le contenu de l'État de droit ou de la démocratie dans le continent ne peut être identique avec celui d'autres continents⁵⁶⁴. Toutefois, il convient de ne pas céder à une forme de fatalité et ramener cette problématique à sa juste signification. C'est le cas en ce qui concerne le contenu de la notion d'État de droit en Afrique qui, doit être mis en perspective avec la jeunesse de l'histoire institutionnelle des États de ce continent et l'existence de démocraties balbutiantes en quête de légitimité⁵⁶⁵. Tout cela donne sens au constat général de distorsion entre la théorie et la pratique concernant l'État de droit en Afrique.

⁵⁶¹ Sy (M-M), *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, Texte remanié de doctorat de droit public, Paris, l'Harmattan, 2007, p. 20.

⁵⁶² La Déclaration de Bamako sur la démocratie adoptée lors du symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et libertés dans l'espace francophone du 1-3 novembre 2000 à Bamako (Mali).

⁵⁶³ Degni-Ségui (R), « rapport introductif général », in, *Actes de la deuxième réunion préparatoire au Symposium de Bamako : Les institutions de la démocratie et de l'État de droit*, mars 2000, p. 24-25. Consultable sur [http : democratie.francophonie.org/IMG/pdf/bamako.296.pdf](http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/bamako.296.pdf).

⁵⁶⁴ Alain Moyrand explique cette différence dans la réception de l'État de droit en Afrique noire francophone par le fait que « entre le souhait et le possible, il y a des spécificités locales dont il faut tenir compte et celles-ci constituent de redoutables obstacles à la réalisation de l'État de droit », Moyrand (A), « Réflexions sur l'introduction de l'État de droit en Afrique noire », *R.I.D.C.*, vol. 43, n° 4, 1991, p. 856.

⁵⁶⁵ Cet auteur souligne à propos de la démocratisation de l'Afrique que « une vue d'ensemble produit bien une image (peu flatteuse) de la démocratie en Afrique, mais pas « un modèle », c'est-à-dire une référence forte qui

Si sur ce terrain les pratiques africaines sont à questionner, les contenus que peuvent avoir les notions d'État de droit ou de démocratie en Afrique méritent aussi d'être précisés. C'est ainsi qu'on ne peut que souscrire au propos de Demba Fall qui affirme que, « la démocratie ne se résume pas à des règles juridiques. Elle suppose l'existence d'un certain nombre d'attitudes et de comportements. Ceux-ci diffèrent d'un pays à un autre, introduisent des spécificités pratiques qui viennent atténuer le caractère universel de la démocratie sans le remettre en cause. Ainsi, nous pouvons dire que la conception démocratique de chaque société est fonction de sa propre histoire »⁵⁶⁶.

Cette opinion introduit par exemple une logique de contextualisation dans l'usage de ces concepts dans le droit sénégalais qui n'est pas à négliger. De ce fait, la démocratie au Sénégal ne peut servir de cadre d'effectivité des droits de l'homme que dans une conception dynamique fondée sur les réalités nationales. Ce qui ne signifie pas pour autant la dénier de son sens fondamental qui est la prise en compte de l'opinion citoyenne dans la gestion des affaires publiques. Également, l'expérience de l'État de droit doit se faire dans cet esprit pour pouvoir véritablement être centrale dans le fonctionnement des institutions sénégalaises et servir l'effectivité du droit international des droits de l'homme.

L'évolution actuelle des institutions africaines donne d'ailleurs raison à cette approche. On observe dans plusieurs États africains l'émergence d'une approche originale de démocratisation par le droit⁵⁶⁷. C'est le cas de l'Afrique du Sud où l'expérience démocratique ainsi que le niveau de la protection des droits fondamentaux sont globalement positifs⁵⁶⁸. Il en est de même du Bénin dont la vitalité démocratique peut être érigée en exemple dans la région⁵⁶⁹. Pour le Sénégal, même si le processus démocratique soulève à des moments quelques interrogations, il demeure néanmoins solidement ancré dans le panorama

aurait valeur d'objectif », Quantin (P), « La démocratie en Afrique en quête de modèle », *Pouvoirs*, n°129, 2009, p. 65-66.

⁵⁶⁶ Fall (D), *Société civile et démocratie au Sénégal*, Thèse de doctorat de science politique, Université de Perpignan, 2007, p. 13.

⁵⁶⁷ Maurice Kamto soutient dans ce sens que « les conférences nationales constituent une des plus grandes trouvailles politiques de l'Afrique postcoloniale », Kamto (M), « Les conférences nationales africaines ou la création révolutionnaire des constitutions », in, Du Bois de Gaudusson (J) Darbon (D), (Dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 177.

⁵⁶⁸ Ainsi Xavier Philippe affirme concernant l'Afrique du Sud « en tournant le dos à l'apartheid, l'Afrique du Sud devenait non-seulement respectable mais était regardée comme un modèle de transition démocratique, de restauration de l'État de droit, de Constitution moderne », Philippe (X), « La démocratie constitutionnelle sud-africaine : un modèle » ?, *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 158.

⁵⁶⁹ cf. Bolle (S), *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin : essai sur la construction d'une démocratie africaine par la constitution*, Thèse de doctorat de droit public, Montpellier I, 1997, 807 p.

institutionnel et politique du pays⁵⁷⁰. C'est particulièrement le cas au Sénégal où la conception d'un État de droit à dominante constitutionnelle, a fait d'une institution comme le Conseil constitutionnel un moteur de la sauvegarde des droits fondamentaux. L'évolution est décrite par Mouhamadou Mounirou Sy comme étant « l'émergence d'une démocratie constitutionnelle » capable de renforcer la protection interne des droits de l'homme⁵⁷¹. Ces propos méritent attention dans la mesure où ils trouvent une confirmation générale dans l'activité jurisprudentielle en faveur de l'instauration d'un État de droit au Sénégal⁵⁷².

Certes, la définition constitutionnelle de l'État de droit comme cadre « dans lequel l'État et les citoyens sont soumis aux mêmes normes juridiques sous le contrôle d'une justice indépendante et impartiale »⁵⁷³ ne semble pas faire émerger cette conception. C'est en réalité une définition retenue au Sénégal dans le cadre de la distinction classique entre État de police et État de droit en philosophie politique. Si une telle définition ne s'appesantit pas sur le lien entre État de droit et protection des droits de l'homme, c'est simplement que dans sa vision d'origine, la dimension de protection des droits et libertés n'était pas explicitement établie dans la conception de l'État de droit⁵⁷⁴. Ce qui au fond peut se justifier car la notion d'État de droit est assez polysémique.

Jacques Chevallier, en se fondant sur les rapports entre l'État et le droit, met en exergue cette hétérogénéité du concept d'État de droit en indiquant que « derrière l'objectif commun d'encadrement juridique de la puissance de l'État, se profilent sans doute des visions assez différentes des rapports entre l'État et le droit : l'État de droit c'est, tantôt l'État qui agit par les moyens du droit, tantôt l'État qui est assujéti au droit, tantôt encore l'État dont le droit comporte certains attributs intrinsèques ; ces trois versions (instrumentale, formelle, et

⁵⁷⁰ cf. Fall (I-M), *Sénégal « une démocratie « ancienne » en mal de réformes. Rapport sur l'état de la démocratie et de la participation au Sénégal »*. Une étude d'Afrimap et de l'Open Society Initiative for West Africa (O.S.I.W.A.), 2012, p. 16.

⁵⁷¹ Mouhamadou Mounirou Sy écrit concernant la jurisprudence constitutionnelle sénégalaise que « en suivant non pas le juge français mais le Constituant pour intégrer dans son bloc de constitutionnalité tous les textes auxquels renvoie le préambule, la haute instance constitutionnelle sénégalaise a apposé de manière indélébile sa marque dans la naissance de la notion de démocratie constitutionnelle », Sy (M-M), *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, Texte remanié de doctorat de droit public, Paris, l'Harmattan, 2007, p. 482.

⁵⁷² Diagne (M), « La contribution du Conseil d'État sénégalais à la construction de l'État de droit », *Revue administrative spécial* n° 6, 1999, pp. 81-88.

⁵⁷³ Préambule de la Constitution du 22 janvier 2001, *op.cit.*

⁵⁷⁴ cf. Pour une description de l'évolution de la notion d'État de droit en France. Redor (M-J), *L'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, Paris, Economica, 1992, 389 p.

substantielle) dessinent plusieurs figures possibles, plusieurs types de configurations de l'État de droit, qui ne sont pas exemptes d'implications politiques »⁵⁷⁵.

Mais au-delà de cette polysémie, la conception actuelle de l'État de droit est fondamentalement dominée par l'idée de sauvegarde des droits et libertés individuels. C'est la traduction juridique de la vision selon laquelle les droits de l'homme doivent être préservés, car ils définissent un espace de liberté et de prérogatives reconnu aux individus dans une collectivité publique. Dès lors, s'il ressort de ces développements qu'un lien naturel ne peut être fait entre État de droit, garantie des droits de l'homme ou la démocratie⁵⁷⁶, il serait aussi exagéré de soutenir leur incompatibilité. Au contraire, l'État de droit implique la garantie des droits fondamentaux par l'insertion des instruments juridiques qui les proclament dans les textes de valeur supérieure de l'ordre juridique étatique. Il en résulte qu'il est un cadre propice à l'effectivité des droits de l'homme à travers les garanties formelles qu'il procure aux citoyens (chapitre I) et par la logique démocratique dans laquelle il insère le pouvoir politique (Chapitre II).

⁵⁷⁵ Chevallier (J), « État de droit », in, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008, p. 338.

⁵⁷⁶ Millard (E), « L'État de droit, idéologie contemporaine de la démocratie », in, février (J-M), Cabanel (P), *Questions de démocratie*, P.U.M., 2001, pp. 415-443.

CHAPITRE I : LES GARANTIES FORMELLES DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ÉTAT DE DROIT SÉNÉGALAIS

S'il est important de souligner que les garanties formelles qu'offre l'État de droit ne sont pas exclusivement dédiées aux droits de l'homme, ils n'en demeurent pas moins bénéficiaires du moment que leur normativité interne est dûment établie⁵⁷⁷. C'est une conséquence de la dynamique juridique de l'État de droit qui exclut toute forme d'arbitraire par la soumission générale des activités publiques et privées au droit⁵⁷⁸.

Dès lors, la prise en compte des droits de l'homme comme normes d'autolimitation de l'État est une conséquence de l'évolution substantielle de la notion d'État de droit mais aussi de l'État lui-même. Insistant sur le premier aspect de la dialectique, Pierre Fourcher élève le contenu de la notion d'État de droit qui, selon lui, doit englober « les droits que la Communauté internationale considère comme essentiels à l'exercice de la démocratie »⁵⁷⁹. Ces propos qui militent vers une inclusion de plus en plus poussée de normes d'origine internationale dans la déclinaison substantielle de l'État de droit, s'inscrivent dans un courant doctrinal soutenant une internationalisation du concept d'État de droit.

Jacques Chevalier le fonde sur la pénétration de la notion dans la sphère des relations internationales. Pour cet auteur, l'État de droit est « à première vue indissociable des transformations que connaît la société internationale : l'acceptation par les États de règles communes et, plus encore, leur adhésion à un modèle socio-politique fondé sur le culte du droit »⁵⁸⁰. La conséquence de ce mouvement général est l'intégration des instruments internationaux de protection des droits de l'homme dans le droit des États qui se réclament de la doctrine de l'État de droit.

⁵⁷⁷ cf. art. 98 de la Constitution du 22 janvier 2001 du Sénégal. Et pour une analyse doctrinale, N'doye (D), *La constitution sénégalaise du 7 janvier 2001 commentée et ses pactes internationaux annexés*, Dakar, E.D.J.A., 2001, p. 66 et s.

⁵⁷⁸ cf. Moyrand (A), « Réflexions sur l'introduction de l'État de droit en Afrique noire », *R.I.D.C.*, vol. 43, n° 4, 1991, p. 854.

⁵⁷⁹ Fourcher (P), « Contrôle de constitutionnalité au nom des droits fondamentaux dans les États de droit : Convergence des solutions en Occident et idées pour l'Afrique », in, *Les droits fondamentaux*, Actes des 1^{ères} journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'Aupelf-Uref du 9 au 12 octobre 1996, (Tunis, Tunisie), Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 351.

⁵⁸⁰ Chevallier (J), « État de droit et relations internationales », *A.F.R.I.*, vol. 7, 2006, p. 5.

Cette déclinaison du concept confirme le glissement du contenu de la notion fondé à l'origine sur le règne de la « Loi » correspondant au légicentrisme⁵⁸¹ à celle plus englobante reposant sur la suprématie de la Constitution⁵⁸². La suprématie constitutionnelle sur laquelle repose l'État de droit permet une meilleure prise en compte des droits de l'homme dans les mécanismes de contrôle formel comme le contrôle de la constitutionnalité des lois. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre les propos de Pierre Fourcher selon lesquels « les constituants ont, en créant le contrôle de constitutionnalité au nom des droits fondamentaux, fourni aux juges constitutionnels les moyens qui leur manquaient jusque-là pour faire face avec un maximum d'efficacité à la présence croissante de l'État dans la vie des gens »⁵⁸³.

On retrouve, dans certaines proportions, cette conception de l'État de droit au Sénégal, à travers son constitutionnalisme actuel et l'inclusion des droits de l'homme dans le bloc de constitutionnalité⁵⁸⁴. Sur cette base, l'effectivité des droits de l'homme au Sénégal peut se déduire des garanties normatives de l'État de droit (section I), pour ensuite se renforcer dans sa dimension juridictionnelle incarnée par la consécration d'un droit de recours général contre l'État (section II).

SECTION I : LES GARANTIES NORMATIVE DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ÉTAT DE DROIT SÉNÉGALAIS

La garantie normative de la protection des droits de l'homme trouve sa source dans la dimension formelle et structurelle de l'État de droit. Cette vision confère aux normes juridiques en vigueur dans le droit national des propriétés qui les sanctuarisent techniquement. Cette sanctuarisation résulte du principe de conformité qui enferme les rapports normatifs d'un ordre juridique dans une logique de subordination et de compatibilité des normes inférieures aux normes supérieures. La constitutionnalisation des droits de l'homme constitue dans cette hypothèse le fondement de leur effectivité. La réception des droits de l'homme dans des dispositions constitutionnelles en fait des normes de référence qui encadrent par leur

⁵⁸¹ cf. Redor (M-J), *L'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, Paris, Economica, 1992, 389 p.

⁵⁸² Rousseau (D), *Droit du contentieux constitutionnel*, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, p. 461 et s.

⁵⁸³ Fourcher (P), « Contrôle de constitutionnalité au nom des droits fondamentaux dans les États de droit : Convergence des solutions en Occident et idées pour l'Afrique », in, *Les droits fondamentaux*, Actes des 1^{ères} journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'Aupelf-Uref du 9 au 12 octobre 1996, (Tunis, Tunisie), Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 346.

⁵⁸⁴ Sy (M-M), *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, Texte remanié de doctorat de droit public, Paris, l'Harmattan, 2007, *op.cit.*, p. 482.

constitutionnalité l'ensemble de l'action publique. Dans cette logique, les droits de l'homme sont mis à l'abri d'éventuelles atteintes des pouvoirs législatifs ou réglementaires.

Cette forme de protection des droits de l'homme semble être une option de garantie des droits de l'homme au Sénégal. Le pays le déclare de manière explicite devant les organes internationaux de protection des droits de l'homme⁵⁸⁵, adoptant ainsi une pratique encouragée par ces organes. Alors que du point de vue du droit interne, la constitutionnalisation des droits de l'homme concrétise l'adhésion sénégalaise au libéralisme politique postulant « l'idée qu'il faut protéger une sphère de liberté aux individus et qu'en l'absence d'une participation directe à l'exercice du pouvoir, les citoyens doivent au moins être protégés de ses abus et qu'ils doivent avoir des moyens pour le contrôler »⁵⁸⁶.

Ces deux mouvements complémentaires traduisent toute l'importance de la sauvegarde des droits de l'homme dans le droit interne. Ils inscrivent l'action des pouvoirs publics dans un formalisme juridique bénéfique aux droits de l'homme sous deux angles. Il s'agit en premier du principe de constitutionnalité validant la suprématie des droits de l'homme par leur constitutionnalisation (§ I), et dans un second temps, une garantie normative de cette valeur suprême avec le contrôle de constitutionnalité (§ II).

§ I : Le principe de constitutionnalité

Sommairement, il est possible de concevoir le principe de constitutionnalité comme la signification de la supériorité de la Constitution dans l'ordre juridique interne. Cette signification apparaît aussi être le fruit d'une évolution de la conception de l'État et du droit. Le principe de constitutionnalité traduirait une rupture dans la référence au principe de légalité comme cadre de soumission de l'État au droit. C'est dans ce sens que Louis Favoreu considère que le principe de constitutionnalité est « le signe apparent d'une profonde mutation de l'ordonnement juridique intervenue, après la seconde guerre dans les pays dans lesquels la constitution est devenue l'élément central de cet ordonnancement »⁵⁸⁷. C'est dans cette perspective que le respect de ce principe est un moyen de garantie des droits de l'homme dans un ordre juridique.

⁵⁸⁵ HRI/CORE/SEN/2011 portant document de base des rapports présentés par le Sénégal.

⁵⁸⁶ Favoreu (L), Gaïa (P), (Dir.), *Droit constitutionnel*, 14^e éd., Paris, Dalloz, 2011, p. 88.

⁵⁸⁷ Favoreu (L), « Légalité et constitutionnalité », in, *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 3, 1997, p. 1.

La doctrine sénégalaise, en se basant sur les décisions du juge constitutionnel, estime que cette conception est celle retenue pour consolider l'État de droit dans le pays⁵⁸⁸. Cette adhésion se traduirait dans sa jurisprudence par l'usage de la formule générique de la non-contrariété des lois avec « les principes de valeur constitutionnelle ». Ces principes renvoyant pour certains auteurs aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme contenus dans le bloc de constitutionnalité⁵⁸⁹. Le principe de constitutionnalité fait donc des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme du bloc de constitutionnalité, à la fois un cadre hiérarchique de soumission des pouvoirs publics aux droits de l'homme (A), et un cadre matériel de limitation de la puissance publique (B).

A : Un cadre hiérarchique de soumission des pouvoirs publics aux droits de l'homme

Cette formulation des droits de l'homme ne peut être érigée en principe car son efficacité est subordonnée à l'accomplissement d'un certain nombre de conditions. En effet, il est important de signaler que le principe de constitutionnalité ne concerne que les règles juridiques ayant acquis un statut positif dans l'ordre juridique. Ce qui sous-entend pour les droits de l'homme une reconnaissance préalable comme normes faisant partie du droit positif national. Ensuite, la protection qu'offre l'organisation hiérarchique de l'ordre juridique aux droits de l'homme n'est qu'incidente. Étant donné que c'est une protection générale et globale offerte à toutes les normes juridiques qui composent l'ordonnement juridique étatique, elle n'est pas spécifique aux droits de l'homme.

Toutefois, ces préalables ne sont en rien contradictoires avec l'idée que, les droits de l'homme sont devenus dans les pays se réclamant de la philosophie de l'État de droit, des normes qui s'imposent à l'action des pouvoirs publics. Comme le soulignent les professeurs Gaïa et Favoreu, la dimension formelle de l'État de droit « exige une structuration délibérée de la hiérarchie des normes : un encadrement déterminé des formes normatives par la Constitution formelle, des lois précises traçant des limites strictes aux organes d'exécution (...) »⁵⁹⁰. Dans cette perspective, la première protection dont bénéficient les droits de l'homme dans un État

⁵⁸⁸ cf. Commentaire sous CC.sn., 22 avril 1993, *Modification du mode de transmission des procès-verbaux de vote*, in, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 72-75.

⁵⁸⁹ cf. Commentaire sous CC.sn., 18 mars 1996, *Limitation du cumul des mandats*, in, Fall (I-M), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2008, p. 144.

⁵⁹⁰ Favoreu (L), Gaïa (P), (Dir.), *Droit constitutionnel*, 14^e éd., Paris, Dalloz, 2011, p. 89.

peut être rattachée au principe hiérarchique de l'ordre juridique. Il va sans dire que cette logique s'applique sans concession au droit sénégalais organisé sous un modèle normatif de type hiérarchique. Par conséquent, au Sénégal, la protection des droits de l'homme peut être objectivement déduite du cadre normatif national par l'application du principe de la hiérarchie normative⁵⁹¹.

Le Conseil constitutionnel sénégalais l'illustre dans son contrôle sur l'exception d'inconstitutionnalité de la loi du 2 juillet 1976 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Si dans cette affaire le Conseil conclut à la constitutionnalité de la loi mise en cause, il rappelle néanmoins que si le législateur est compétent pour déterminer les « principes fondamentaux du régime de propriété (...) ; que toutefois, dans l'exercice de sa compétence, le législateur est tenu de respecter les règles de valeur constitutionnelle, sous le contrôle du juge constitutionnel »⁵⁹². Le considérant ainsi mentionné rappelle de manière implicite que le principe de constitutionnalité exige une soumission des pouvoirs publics aux droits de l'homme en tant que normes du bloc de constitutionnalité.

Par ailleurs, l'application du principe de constitutionnalité aux droits de l'homme dans le pays n'a pas que des avantages juridiques. Elle confère aussi une forme de légitimité technique aux lois nationales et empêche sa remise en cause par les instances nationales ou internationales de protection des droits de l'homme⁵⁹³. Il faut dire qu'au Sénégal, le respect du formalisme constitutionnel lié à l'État de droit est largement ancré dans les mœurs politiques et juridiques. Le contentieux constitutionnel national est marqué par un nombre non négligeable de saisines fondées sur le respect du formalisme constitutionnel en général, ou de manière plus spécifique sur celui relatif au respect des dispositions constitutionnelles garantissant les droits de l'homme. C'est le cas particulièrement dans le contentieux électoral dévolu au

⁵⁹¹ Camara (F-K), *Les droits de l'homme. Cours licence 3*, p. 7. Consultable sur [http : fsjp.ucad.sn/files/dieye/droit_fond.pdf](http://fsjp.ucad.sn/files/dieye/droit_fond.pdf).

⁵⁹² CC.sn., 3 juin 1996, *Exception d'inconstitutionnalité de la loi du 2 juillet 1976 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique*, in, Fall (I-M), (Dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2008, p. 145-148.

⁵⁹³ Le contrôle sur rapport des organes internationaux de surveillance des droits de l'homme permet à ces instances d'évaluer la conformité des dispositions législatives et réglementaires des États avec les instruments internationaux de protection des droits de l'homme. cf. dans ce sens Zakane (V), « La présentation des rapports étatiques aux organes internationaux de protection des droits de l'homme », in, *Structures gouvernementales et institutions nationales des droits de l'homme : expériences et perspectives*, Actes du colloque de Caire du 10 et 11 mai 2003, pp. 91-107.

Conseil constitutionnel⁵⁹⁴ ou dans le contentieux administratif relevant aujourd'hui de la section administrative de la Cour suprême remplaçant l'ancien Conseil d'État⁵⁹⁵.

En dehors de son apport sur le terrain juridique, l'application du principe de constitutionnalité en matière de droits de l'homme poursuit aussi un autre objectif. Celui de démocratiser la procédure législative dans un pays marqué par une culture de la centralisation voire de l'opacité. Ce qui a pour conséquence de véritablement soumettre l'action législative à un débat contradictoire où l'opposition et les citoyens ont leur mot à dire. Cette démocratisation de la procédure législative permet dans le fond de donner plus de légitimité aux droits de l'homme, qui servent souvent de fondement à l'immixtion de divers acteurs nationaux dans le débat parlementaire. L'exemple le plus récent de cette forme d'immixtion dans l'action du législateur est incarné par le contentieux qu'a suscité la loi d'amnistie politique dite Ezzan⁵⁹⁶. Cette immixtion a pris la forme d'une contestation qui a débuté au parlement puis devant le Conseil constitutionnel⁵⁹⁷ et enfin la Commission africaine des droits de l'homme⁵⁹⁸. Le parcours contentieux de cette loi atteste d'une part de l'emprise du respect du principe de constitutionnalité dans le fonctionnement institutionnel sénégalais, et d'autre part de son usage dans un esprit de défense des principes constitutionnels garantissant le respect des droits de l'homme et de l'État de droit.

La seule limite à la portée de ce cadre hiérarchique constitutionnel favorable au respect des droits de l'homme est relative à la timidité du juge constitutionnel. En effet, l'efficacité de ce principe dans la protection des droits de l'homme repose sur la capacité du juge constitutionnel à s'affranchir de la pression du pouvoir. Ce dernier étant comme le souligne le professeur Mourgeon, « à la fois le pourvoyeur et le fossoyeur des droits de l'homme »⁵⁹⁹, le

⁵⁹⁴ cf. Sow (A-A), « La contribution du juge des élections dans la construction de l'État de droit au Sénégal », in, Diallo (I), Hamann (H), Schoepffer (C), (Dir.), Konrad Adenauer Stiftung, *Librairie d'études juridiques africaines*, vol. 12, Nairobi, Lino Typesetters, 2012, p. 8-10.

⁵⁹⁵ cf. loi n° 2008-35 du 7 août 2008 portant création de la Cour suprême au Sénégal.

⁵⁹⁶ Cette loi adoptée par 70 voix contre 20 et promulguée le 17 février 2005 a suscité de vives polémiques dans la classe politique nationale sur sa conformité avec l'État de droit sénégalais. Pour un éclairage sur le contenu de cette contestation, cf. [http : www.afrik.com/article8133.html](http://www.afrik.com/article8133.html).

⁵⁹⁷ cf. CC.sn., 12 février 2005, *Loi d'amnistie*, in, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 473.

⁵⁹⁸ Cette contestation est allée devant les organes de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples saisis par les organisations de la société civile nationale pour violation par cette loi des droits que la Charte proclame. cf. Affaire 304/05 FIDH, *organisation nationale des droits de l'homme O.N.D.H., Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme (R.A.D.D.H.O. c/ Sénégal*. Consultable sur [http : www.achpr.org/files/sessions/40th/communications/304.05/achpr40_304_05_fra.pdf](http://www.achpr.org/files/sessions/40th/communications/304.05/achpr40_304_05_fra.pdf).

⁵⁹⁹ Mourgeon (J), *Les droits de l'homme*, « Que sais-je », n° 1728, Paris, P.U.F., 1990, p. 10.

juge constitutionnel doit donc faire preuve de réelle indépendance pour faire de ce principe une véritable garantie des droits et libertés.

Malheureusement à ce niveau, la rigueur du juge constitutionnel sénégalais semble hésitante. Le contentieux constitutionnel national recèle des décisions où le juge constitutionnel fait preuve de hardiesse dans son contrôle et affiche clairement son opposition avec le pouvoir exécutif. Sa décision du 9 avril 1998 *Acceptation de candidature de la coalition USD Jëf Jël URD aux législatives* en est une illustration. Dans cette affaire, le juge constitutionnel censure l'irrecevabilité opposée par le ministre de l'Intérieur à la candidature de personnalités investies par le parti USD Jëf Jël URD au motif de leur non-inscription au fichier électoral. Le Conseil, non-seulement censure la décision du ministre de l'Intérieur, mais en profite pour lui rappeler que son pouvoir en matière de contrôle des conditions d'organisation des scrutins ne saurait dépasser le cadre légal. Dans son considérant 7, le juge constitutionnel indique « que les règles relatives aux inéligibilités comme celles qui établissent les limitations à la candidature doivent toujours faire l'objet d'une interprétation restrictive, et ne doivent être étendues à des cas non expressément prévus »⁶⁰⁰. Cette décision contraste fortement avec d'autres décisions où le juge s'accommode des entorses à la législation et met en mal son indépendance⁶⁰¹. Cette versatilité du juge constitutionnel amoindrit la force du principe de constitutionnalité dans le droit national et par la même occasion, la protection générale qu'il offre aux droits fondamentaux. Par conséquent, si le principe de constitutionnalité concourt à garantir le respect des droits de l'homme par les organes de l'État, ce dernier n'est pas suffisant pour en fonder la véritable effectivité. Il en va de même de sa capacité aussi à faire des droits de l'homme des normes substantielles de limitation de la puissance publique (B).

B : Un cadre matériel de limitation de la puissance publique par les droits de l'homme

Si la thématique de la limitation de la puissance publique ne se résume pas à la question de l'effectivité des droits de l'homme, il faut néanmoins reconnaître que son actualité contemporaine s'est en partie construite sur le terreau de ces normes. En effet, dès leur

⁶⁰⁰ CC.sn., 9 avril 1998, *Acceptation de candidature de la coalition USD Jëf Jël URD aux législatives* in, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 204.

⁶⁰¹ CC.sn., 13 mars 1993, *Proclamation des résultats de la présidentielle*, in, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 51.

proclamation par la Communauté internationale, les droits de l'homme ont été perçus comme des remparts contre la puissance de l'État et ses démembrements⁶⁰².

La finalité ainsi donnée aux droits de l'homme repose néanmoins sur la volonté de l'État sans laquelle la faculté de limitation de la puissance publique par les droits de l'homme ne serait que théorique. L'État est de ce point de vue le cadre positif de concrétisation de ce rôle des droits de l'homme dans son organisation politique et juridique. Véronique Champeil-Desplats l'affirme en montrant que « l'apparition de l'État moderne se présente comme le cadre historico-politique d'organisation des pouvoirs qui conditionne l'affirmation des droits de l'homme. Dans un rapport typiquement dialectique, l'État permet l'émergence des instruments de sa propre limitation »⁶⁰³.

Au Sénégal, cette dialectique se retrouve dans la définition qu'il adopte de l'État de droit ainsi que l'adhésion et la ratification des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Les autorités nationales indiquent que l'acceptation des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme poursuit une volonté de consolidation de « l'héritage constitué des lignes directrices fondamentales qui guident toutes les lois fondamentales sénégalaises parmi lesquelles, l'engagement résolu du Sénégal dans le domaine du respect et de la promotion des droits de l'homme (...). »⁶⁰⁴

Toutefois, cette affirmation n'est pas à elle seule suffisante pour faire des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme des moyens réels de limitation de la puissance publique au Sénégal. La limite qu'on peut opposer à cette affirmation est d'ordre théorique et a trait à l'action d'autolégitimation implicite qui en découle. En érigeant le respect des droits de l'homme en principe de base de l'autorité étatique, l'État sénégalais procède à une double légitimation. Une légitimation interne qui chercherait à annihiler toute forme de défiance et de méfiance en s'appliquant les mêmes règles que les particuliers. Le recours aux droits de l'homme est de ce point de vue d'un intérêt certain en raison de la forte demande sociale et politique allant dans le sens de la garantie de ces normes dans le pays.

⁶⁰² Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, Union Interparlementaire, *Droits de l'homme. Guide à l'usage des parlementaires*, n° 8, Genève, 2005, *op.cit.*, p. 1.

⁶⁰³ Champeil-Desplats (V), « La théorie de l'État est une théorie des libertés fondamentales », *Jus Politicum*, n° 8, 2012, p. 4. Consultable sur [http : juspoliticum.com/IMG/pdf/JP8-champeil-desplats-1.pdf](http://juspoliticum.com/IMG/pdf/JP8-champeil-desplats-1.pdf).

⁶⁰⁴ *HRI/CORE/SEN/2011* portant document de base des rapports présentés par le Sénégal, para. 29.

On retrouve aussi cette même dynamique au plan international. La carte du respect des droits de l'homme ouvre les portes du cercle d'États vertueux que systématise une certaine diplomatie des droits de l'homme⁶⁰⁵. Le respect des droits de l'homme constitue pour ainsi dire un gage de « fréquentabilité » pour tout État. C'est particulièrement le cas pour des États africains issus de la décolonisation comme le Sénégal, où l'adhésion aux différents instruments internationaux de protection des droits de l'homme relève de stratégies politiques savamment organisées⁶⁰⁶.

Faire des droits de l'homme un cadre matériel de limitation de la puissance publique revient à les ériger en règles d'appréciation et d'encadrement de l'action des pouvoirs publics. Or cette consécration ne semble pas être totale au Sénégal. Certes, il y a des avancées notables effectuées par le Sénégal dans cette prétention, mais la réalité révèle plusieurs sources d'inquiétudes. Le respect des droits de l'homme par les organes titulaires de la puissance publique au Sénégal est plus que douteux. Les comportements des forces de l'ordre dans le cadre de leurs activités de maintien de l'ordre montrent une insuffisante formation au respect des droits de l'homme dans leurs missions régaliennes⁶⁰⁷. Le régime de la détention provisoire au Sénégal⁶⁰⁸ avec les allégations d'extorsion d'aveux par la force illustrent cette limite du droit sénégalais⁶⁰⁹.

Par conséquent, si l'idée de faire des droits de l'homme des limites à la puissance publique dans le droit sénégalais est théoriquement plausible, sa concrétisation réelle semble, pour le moment, assez précaire. La limitation de la puissance publique par les droits de l'homme se limite au Sénégal à l'énoncé dans le droit interne de principes textuels dont le but est d'encadrer l'action de l'administration. Or pour que cette conception des droits de l'homme

⁶⁰⁵ Bertrand Badie décrit la place actuelle des droits de l'homme dans la légitimité internationale des États comme étant des normes qui « confèrent un supplément symbolique de puissance, tout en les menaçant d'une perte partielle de vertu internationale », Badie (B), *La diplomatie des droits de l'homme. Entre éthique et volonté de puissance*, Paris, Fayard, 2002, p. 92.

⁶⁰⁶ Nkoti (P-F), « Les usages politiques des droits de l'homme en Afrique », in, *Enjeux et perspectives des droits de l'homme. Odyssée des droits de l'homme II*, Actes du colloque du Centre d'étude historique des droits de l'homme de l'université Pierre Mendès France, Paris, l'Harmattan, 2003, p. 234.

⁶⁰⁷ cf. FIACAT, [Communiqué] Sénégal : Les autorités sénégalaises doivent faire preuve de retenue dans le maintien de l'ordre public, février 2012. Consultable sur www.fiacat.org.

⁶⁰⁸ cf. Diop (E-B), « La détention provisoire au Sénégal ». Consultable sur le site de l'union de la magistrature sénégalaise, [http : www.ums.sn](http://www.ums.sn).

⁶⁰⁹ En 1996, le Comité contre la torture faisait état dans son rapport à l'Assemblée générale des Nations unies de ses préoccupations sur le respect des prescriptions internationales sur la torture au Sénégal. cf. *A/51/44* portant rapport du Comité contre la torture à l'Assemblée générale, para.110-113 et *CAT/SEN.Q.3.Add.1* portant réponse du gouvernement aux questions soulevées par le Comité contre la torture dans le cadre de l'examen du 3^e rapport périodique du Sénégal, 25 p.

soit un moyen d'effectivité, il faut qu'elle se traduise dans les faits. Ce qui ne l'est que dans de rares cas.

Néanmoins, cette réalité ne doit pas pousser à dénier tout intérêt à cette approche des droits de l'homme au Sénégal. Elle a un avantage certain dans le sens où elle permet de faire émerger une autre conception de l'action publique dans le pays. Cette conception se résume dans le fait que la satisfaction de l'intérêt général n'est légitime que sous réserve de sa conformité avec des principes protecteurs de l'intérêt des individus. De manière générale, pour que la protection qu'offre le formalisme constitutionnel aux droits de l'homme soit efficace, il faut nécessairement un mécanisme qui en sanctionne la violation. C'est tout le sens du contrôle de constitutionnalité institué au Sénégal dans le but de garantir la supériorité de la Constitution et les dispositions qu'elle comporte (§ II).

§ II : Le contrôle de constitutionnalité

Le contrôle de constitutionnalité est la garantie indispensable de la suprématie de la constitution dans un ordre juridique⁶¹⁰. En effet, la supériorité hiérarchique de la constitution ne serait qu'une pétition de principe sans l'existence de mécanismes sanctionnant sa violation. La question qui se pose est dès lors de savoir en quoi ce mécanisme est protecteur des droits de l'homme. Cette interrogation est intéressante dans la mesure où elle se rapporte à la finalité du contrôle de constitutionnalité dans un État de droit.

Pour Georges Vedel « dans les pays où il existe, le contrôle de constitutionnalité des lois met en cause souvent, sinon le plus souvent, la conformité ou la non-conformité d'un texte de valeur législative aux normes de valeur constitutionnelle définissant et garantissant les droits individuels ou sociaux et les libertés publiques »⁶¹¹. Cette affirmation de Georges Vedel montre que ce mécanisme sert à garantir dans le fonctionnement des institutions, le respect des droits et libertés individuelles.

⁶¹⁰ Pour des auteurs comme Jean Gicquel et Jean-Éric Gicquel, le contrôle de constitutionnalité correspond « à la garantie de la Constitution ou l'ensemble des moyens juridiques destinés à assurer la conformité des règles de droit à celle-ci », Gicquel (J), Gicquel (J-É), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 21^e éd., Paris, Montchrestien, 2007, p. 186.

⁶¹¹ Vedel (G), « Le Conseil Constitutionnel gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs*, n° 45, 1988, p. 149.

Certes, il n'est pas certain qu'en Afrique le contrôle de constitutionnalité réponde entièrement à cette finalité. Le constitutionnalisme africain reste encore dans ses orientations générales une quête de modèle politique capable de garantir le fonctionnement démocratique de l'État⁶¹². Le contrôle de constitutionnalité au nom des droits fondamentaux y présente encore beaucoup de tares et n'en est qu'à ses balbutiements⁶¹³. Toutefois, si le Sénégal ne déroge pas à ce constat, il reste que l'adoption de ce mécanisme est en soi le symbole d'un progrès démocratique non dépourvu d'effets juridiques. Puisque dans le droit sénégalais, ce mécanisme est un contrôle formel mis au service des droits de l'homme (A), ce qui n'est pas sans lien avec la transcendance de la valeur normative des droits de l'homme dans l'ordre juridique (B).

A : Un contrôle formel au service des droits de l'homme.

Le contrôle de constitutionnalité sert avant tout à garantir le respect de la cohérence du formalisme constitutionnel par les pouvoirs constitués⁶¹⁴. Le formalisme constitutionnel en question vise avant tout à garantir le respect du bon fonctionnement des institutions constitutionnellement organisées. Par conséquent, l'intégration de la garantie des droits et libertés individuels dans ce contrôle est assez nouvelle. Cette intégration soulève d'ailleurs des objections de la part de la doctrine. Certains auteurs y voient une forme de dénaturation de la démocratie représentative en ce que la finalité de garantie des droits fondamentaux donnée au juge constitutionnel conduirait à un gouvernement des juges⁶¹⁵. C'est donc de bon augure qu'au Sénégal, le contrôle de constitutionnalité des lois soit défini dans un double objectif. D'un côté un contrôle par voie d'action garant du fonctionnement démocratique des institutions, et d'un autre l'exception d'inconstitutionnalité permettant une protection des droits et libertés des citoyens⁶¹⁶.

⁶¹² Conac (G), « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain », in, *Actes de la deuxième réunion préparatoire au Symposium de Bamako : les institutions de la démocratie et de l'État de droit*, mars 2000, p. 27 et s. Consultable sur [http : democratie.francophonie.org/IMG/pdf/bamako.297.pdf](http://democratie.francophonie.org/IMG/pdf/bamako.297.pdf).

⁶¹³ *Idem*, p. 26.

⁶¹⁴ Gicquel (J), Gicquel (J-É), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 21^e éd., Paris, Montchrestien, 2007, p. 186.

⁶¹⁵ Denquin (J-M), « Que veut-on dire par « démocratie » ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 2, 2009, p. 18 et s. Consultable sur [http : juspolicum.com/IMG/pdf/JP8_Denquin_democratie.pdf](http://juspolicum.com/IMG/pdf/JP8_Denquin_democratie.pdf).

⁶¹⁶ cf. L'article 20 de la loi n° 92-23 du 30 mai 1992 sur le Conseil constitutionnel modifiée par la loi n° 99-71 du 17 février 1999.

Néanmoins, il convient de retenir que ces deux axes du contrôle de constitutionnalité se rejoignent quant à la finalité de protection des droits de l'homme. Ils ne sont dans le fond que des conséquences d'une forme d'élévation du rôle d'une Constitution dans un État de droit. Cette élévation correspond à la description que le professeur Dominique Rousseau fait de l'acte fondamental d'un État qui « n'est donc plus, comme autrefois, la définition des rapports entre les institutions ; elle est désormais, davantage, la définition des rapports entre les citoyens et l'État, la Charte des droits dont la garantie est assurée par la mise en place d'un mécanisme de sanction des organes de l'État. Et cette nouvelle conception transforme à son tour, profondément, les relations gouvernants-gouvernés »⁶¹⁷.

Pour le Sénégal, cette évolution mérite sans doute d'être relativisée. Elle n'est pour l'instant qu'une tendance qui n'a pas la même ampleur que l'évolution décrite par le Professeur Rousseau. La Constitution et le contrôle de constitutionnalité restent définis dans le but de garantir le bon fonctionnement des institutions. Mais de nos jours, la tendance vers la protection constitutionnelle des droits de l'homme émerge clairement dans le droit national. C'est une résultante de la constitutionnalisation des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme dans le droit interne⁶¹⁸.

Le fait d'intégrer ces instruments dans le bloc de constitutionnalité les inclut dans le formalisme constitutionnel devant être respecté par tous les pouvoirs institués. L'effectivité des droits de l'homme qui peut en découler est une conséquence logique de l'organisation normative sénégalaise. Ce qui est d'autant plus vrai que le contrôle de constitutionnalité ne vise qu'à garantir le formalisme hiérarchique de l'ordre juridique national. Ce contrôle ne vise pas à remettre en cause le bien-fondé de la loi, expression de la volonté générale en fonction de principes moraux ou humanistes supérieurs. Son but est simplement de garantir l'intangibilité de la procédure constitutionnelle prévue pour l'action du législateur national. En atteste le sens de la déclaration d'inconstitutionnalité qui, selon Georges Vedel, « (...) porte substantiellement non sur le fond mais sur la procédure. À aucun moment le juge constitutionnel ne s'arroge le pouvoir d'interdire aux représentants de la nation ou aux citoyens de définir souverainement les droits et les libertés en procédant à tous les changements qui leur paraissent nécessaires selon une appréciation totalement discrétionnaire.

⁶¹⁷ Rousseau (D), *Droit du contentieux constitutionnel*, 6^e éd., Paris, Montchrestien, p. 464.

⁶¹⁸ Camara (F-K), *Les droits de l'homme. Cours licence 3. op.cit.*, p. 7. Consultable sur [http : fsjp.ucad.sn/files/dieye/droit_fond.pdf](http://fsjp.ucad.sn/files/dieye/droit_fond.pdf).

Il se borne à indiquer, qu'eu égard au contenu de cette définition ou de ce changement, la procédure utilisable est non la procédure législative mais celle de la révision constitutionnelle »⁶¹⁹.

Cette affirmation qui éclaire au demeurant sur la place du juge constitutionnel dans le fonctionnement de la démocratie représentative démontre aussi que la protection des droits de l'homme dans le contrôle de constitutionnalité n'en dénature pas l'essence. Il reste toujours un mécanisme formel qui s'est simplement bonifié du fait de l'introduction des droits de l'homme dans le bloc de constitutionnalité. C'est le cas au Sénégal où la référence aux droits de l'homme dans le contentieux constitutionnel résulte de la constitutionnalisation de ces instruments. C'est sur ce fondement que le Conseil développe une jurisprudence protectrice des droits contenus dans ces instruments. Mouhamadou Mounirou Sy l'affirme à travers la réception constitutionnelle du principe d'égalité⁶²⁰. Mais à y regarder de plus près ce n'est pas la garantie particulière d'un droit de l'homme qui fait du contrôle de constitutionnalité un moyen d'effectivité. Dans le droit sénégalais, c'est plus la largesse des conditions de mise en mouvement de ce contrôle au nom des droits de l'homme qui est déterminante.

L'existence dans le droit sénégalais d'un contrôle par voie d'exception permettant aux citoyens de s'adresser au juge constitutionnel est la pierre angulaire du dispositif constitutionnel⁶²¹. Cette voie de saisine du juge constitutionnel permet d'introduire de plus en plus la garantie des droits et libertés dans le contentieux constitutionnel national. On comprend dès lors que le juge constitutionnel soit assez explicite sur les conditions de sa saisine selon cette procédure. Ainsi dans sa décision *Renvoi à la Cour de cassation d'une exception d'inconstitutionnalité*, le juge constitutionnel estime « qu'un pourvoi, non purgé de toutes fins de non-recevoir ou simplement fantaisiste, ne saurait servir de prétexte pour saisir le Conseil Constitutionnel d'une exception d'inconstitutionnalité qui, si elle devait être reçue et examinée par le Conseil, constituerait un véritable détournement de procédure »⁶²².

⁶¹⁹ Vedel (G), « Le Conseil Constitutionnel gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme, » *Pouvoirs*, n° 45, 1988, p. 151.

⁶²⁰ Cet auteur constate « Au Sénégal, bon nombre des recours constitutionnels sont fondés sur le principe d'égalité ». Sy (M-M), *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, Texte remanié de doctorat de droit public, Paris, l'Harmattan, 2007, p. 154.

⁶²¹ C'est le sens que lui donne le droit sénégalais. L'exposé des motifs de la loi organique n° 92-23 du 30 mai 1992 portant sur le Conseil constitutionnel du Sénégal est explicite là-dessus. Ainsi on y lit que le contrôle par voie d'exception est un « progrès dans la protection des droits de l'homme et des libertés, qui n'est même pas encore acquis dans toutes les démocraties occidentales ».

⁶²² cf. CC.sn., 13 février 1995, *Renvoi à la Cour de cassation d'une exception d'inconstitutionnalité*, in, Fall (I-M), (Dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 122.

Cela dit, il est incontestable quelle que soit la décision rendue sur ce contentieux, que la procédure de l'exception d'inconstitutionnalité est au plus un moyen efficace de garantie des droits de l'homme, et au moins une garantie du sérieux du contrôle du juge constitutionnel. L'affaire dite de *l'Exception d'inconstitutionnalité de l'article 140 du Code de procédure pénale* permet d'illustrer ces deux aspects du contrôle constitutionnel au Sénégal. Cette affaire où le régime de la détention provisoire au Sénégal était mis en cause dans le cadre du litige ayant opposé le ministère public, la Caisse de péréquation et de stabilisation des prix et M. Demba Mbaye⁶²³. Si le juge constitutionnel ne procède pas à une déclaration d'inconstitutionnalité dans cette affaire, il n'en demeure pas moins que le Conseil procède à une analyse minutieuse de la disposition litigieuse par rapport aux dispositions constitutionnelles garantissant le droit à la défense et la présomption d'innocence⁶²⁴. Cette procédure traduit concrètement la prise en compte des droits individuels dans le fonctionnement des institutions sénégalaises. De ce fait, le contrôle de constitutionnalité par voie d'exception constitue dans le droit sénégalais le meilleur moyen de défense des droits de l'homme par les citoyens. C'est dans ce sens aussi que le contrôle de constitutionnalité peut être perçu comme un contrôle objectif de la transcendance normative des droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais (B).

B : Un contrôle objectif de la transcendance normative des droits de l'homme dans l'ordre juridique

Si la référence au droit naturel semble exclue dans la conception positiviste du droit, il existe certains domaines et certaines matières juridiques qui, à défaut de la remettre au goût du jour, y font largement référence. C'est le cas en ce qui concerne la théorie des droits de l'homme. Certes, la formulation actuelle des droits de l'homme ainsi que ses modalités d'application et de protection sont plus à rattacher à une démarche de droit positif que de droit naturel. Mais il reste que la proclamation des droits de l'homme est indubitablement d'inspiration de droit naturel⁶²⁵.

⁶²³ CC.sn., *Exception d'inconstitutionnalité de l'article 140 du Code de procédure pénale*, in, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 129.

⁶²⁴ Considérant 14, CC.sn., *Exception d'inconstitutionnalité de l'article 140 du Code de procédure pénale*, in, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 131.

⁶²⁵ Barret-Kriegel (B), *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, P.U.F., 1989, 118 p.

Pour le Sénégal, cette vision ne peut être exclue de l'étude de la protection des droits de l'homme. Le préambule de la Constitution du 22 janvier 2001 fait des droits de l'homme des valeurs fondatrices de l'organisation politique et sociale du pays⁶²⁶. Ces dispositions confèrent aux droits de l'homme une forme de sacralité et de prédominance qui ne sont pas sans incidence dans leur constitutionnalisation. On pourrait même, en allant plus loin dans l'analyse de ces dispositions constitutionnelles, soutenir l'idée que le constituant sénégalais semble consacrer une forme de prééminence des droits de l'homme sur toute forme d'organisation politique et sociale y compris l'État. La constitutionnalisation de textes ayant non-seulement une valeur déclarative et surtout se réclamant de droit naturel semble l'accréditer. C'est particulièrement le cas de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui a au Sénégal une valeur constitutionnelle. La jurisprudence constitutionnelle nationale ne semble pas contredire cette approche, car elle cite constamment ces textes comme faisant partie des principes constitutionnels devant être respectés par tous les pouvoirs. Plus encore, le Conseil Constitutionnel va puiser dans ces textes les éléments nécessaires à son contrôle. C'est ainsi que lorsque lui a été soumise dans le cadre d'une exception d'inconstitutionnalité la loi du 2 juillet 1976 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique, le juge constitutionnel déclare dans son contrôle de la loi que « en l'absence d'une définition préalable de la « nécessité publique » par les différentes Déclarations des droits de l'homme et par l'article 12 de la Constitution, le législateur est souverain pour en définir les contours et déterminer les limitations possibles à la propriété privée »⁶²⁷. Ce considérant laisse donc sous-entendre que, la limitation du droit de propriété par le législateur est possible du fait de l'absence de définition de la « nécessité publique » par les Déclarations sur les droits de l'homme incorporées dans le droit national.

Ce raisonnement atteste donc de la transcendance normative de ces instruments dans le droit national. La question est de savoir si cette transcendance est à rattacher, à l'origine conceptuelle de ces instruments ou à leur intégration dans le corpus constitutionnel national. Il ne serait pas faux de soutenir que les deux fondements sont valables dans le droit sénégalais.

⁶²⁶ Selon le préambule de la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 proclame « le respect des libertés fondamentales et des droits des citoyens comme base de la société sénégalaise ». Cette affirmation solennelle du préambule de la Constitution est reprise à l'identique dans le corps constitutionnel par l'article 7 al. 3 selon lequel « Le peuple sénégalais reconnaît l'existence des droits de l'homme inviolables, inaliénables comme base de toute communauté humaine, de la paix et de la justice dans le monde ».

⁶²⁷ CC.sn., 3 juin 1996, *Exception d'inconstitutionnalité de la loi du 2 juillet 1976 relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique*, in, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 146.

C'est une position qui est d'ailleurs défendue dans la doctrine africaniste relative aux droits de l'homme⁶²⁸.

De plus, même en privilégiant l'approche positiviste comme fondement de la référence du Conseil Constitutionnel aux Déclarations des droits de l'homme, ceci ne saurait occulter les origines de droit naturel de ces instruments. La supériorité de ces normes est une donnée ontologique qui ne peut être effacée de leur systématisation y compris juridique. Seulement, il y a une différence dans la déclinaison de cette supériorité selon que l'on privilégie une approche de droit positif ou de droit naturel. En effet, au lieu d'une référence à une supériorité morale des droits de l'homme propre aux tenants du droit naturel, le positiviste préférera celle de supériorité normative. Cette analyse peut se vérifier d'un point de vue de droit comparé, car dans la majorité des constitutions d'Afrique francophone, les instruments de proclamation des droits de l'homme ont, à défaut d'une valeur constitutionnelle explicite, au moins une valeur supralégislative⁶²⁹.

En définitive, le contrôle de constitutionnalité au nom des droits de l'homme ne peut être rattaché au droit naturel. Sa valeur fondamentale dans les démocraties modernes est directement à rattacher au concept d'État de droit. C'est aussi au nom de cette même notion que le mécanisme de contrôle constitutionnel intègre la protection des droits de l'homme. Aujourd'hui cette vision de la théorie constitutionnaliste dispose d'une force d'attractivité sans précédent pour être érigée en modèle surtout en Afrique francophone⁶³⁰. Le contrôle de constitutionnalité est sans conteste un mécanisme d'effectivité des droits de l'homme dans le droit interne.

Cependant, au regard de la diversité de ses modalités de mise en œuvre qui peuvent être autres que juridiques⁶³¹, le contrôle de constitutionnalité ne peut être vu comme un cadre

⁶²⁸ Tama (J-N), *Droit international et africain des droits de l'homme*, Paris, l'Harmattan, 2012, p. 16 et s.

⁶²⁹ Pour une présentation générale des constitutions d'Afrique francophone cf. Du Bois de Gaudusson (J), Conac (G), Desouches (C), *Les Constitutions africaines publiées en langue française*, Paris, La documentation française, 1998, 458 p. Pour le Sénégal, cf. *HRI/CORE/SEN/2011*, *op.cit.*, para. 39.

⁶³⁰ Fourcher (P), « Contrôle de constitutionnalité au nom des droits fondamentaux dans les États de droit : Convergence des solutions en Occident et idées pour l'Afrique », in, *Les droits fondamentaux*, Actes des 1^{ères} journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'Aupelf-Uref du 9 au 12 octobre 1996, (Tunis, Tunisie), Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 345-370.

⁶³¹ Le contrôle de constitutionnalité des lois peut se faire selon des modalités variées. Il peut être confié à un organe politique issu de la formation parlementaire. Cette forme du contrôle de constitutionnalité des lois est critiquable car on peut douter de l'indépendance de l'organe de contrôle par rapport au pouvoir législatif. cf.

suffisant d'effectivité des droits de l'homme. La véritable garantie des droits de l'homme dans un État de droit passe par une généralisation du droit au recours⁶³². Ce droit qui permet un accès large au juge établit une véritable protection juridictionnelle des droits de l'homme. C'est dans ce sens qu'il peut être perçu comme une garantie renforcée au regard de celle formelle qu'offre l'État de droit aux droits de l'homme par le biais du contrôle de constitutionnalité (Section II).

SECTION II : LA GARANTIE RENFORCÉE DE L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DE L'HOMME : LE DROIT AU RECOURS

L'importance du droit au recours dans toute théorie sur l'effectivité des droits de l'homme repose sur deux fondements. En premier lieu, le droit au recours est érigé par plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme comme une liberté fondamentale⁶³³. En second lieu, ce droit constitue une des manifestations les plus tangibles de l'État de droit car il est la traduction processuelle de la soumission de l'État au droit qu'il postule. C'est dans ce sens qu'il figure en bonne place dans l'action des autorités sénégalaises pour garantir une application effective des droits de l'homme. Le rapport périodique du Sénégal au Comité des droits de l'homme mentionne le droit au recours comme étant un « principe constitutionnel » qui s'exerce devant toutes les autorités judiciaires du pays⁶³⁴.

Toutefois, le droit sénégalais n'offre pas de définition explicite du droit au recours pouvant nous renseigner sur son contenu. La Constitution de 2001 ne définit que le droit à la défense à son article 9, ce qui laisse penser à sa consécration implicite car le droit à la défense peut être légitimement considéré comme le pendant du droit au recours⁶³⁵. Le législateur sénégalais a été de ce point de vue plus loquace que le constituant dans la mesure où il garantit un droit au

dans ce sens Gicquel (J), Gicquel (J-É), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 21^e éd., Paris, Montchrestien, 2007, p. 189 et s.

⁶³² Le Bot (O), « Le droit au recours comme garantie des droits fondamentaux : l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *C.R.D.F.*, n° 7, 2009, pp. 107-116.

⁶³³ Pour une présentation succincte de la notion de droit au recours sur le fondement du droit au juge cf. Renoux (T-S), Senatore (A), « Droit au juge », in, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., pp. 305- 313.

⁶³⁴ cf. *CCPR/C/103/Add.1* portant quatrième rapport périodique du Sénégal, para. 14.

⁶³⁵ L'article 9 de la Constitution sénégalaise dispose que « Toute atteinte aux libertés et toute entrave volontaire à l'exercice d'une liberté sont punies par la loi. Nul ne peut être condamné si ce n'est en vertu d'une loi entrée en vigueur avant l'acte commis. Et que la défense est un droit absolu dans les états et à tous les degrés de la procédure ».

juge dans les matières privées⁶³⁶ et administratives⁶³⁷. De plus, cette absence de définition générale est compensée dans le droit interne par la constitutionnalisation de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui définit explicitement un droit au recours dans son article 7⁶³⁸.

De ce fait, les interrogations pertinentes que soulève le droit au recours au Sénégal portent plus sur ses conditions de mise en œuvre et sur sa portée en termes de réparation des victimes que sur sa consécration textuelle dans le droit positif national. La thématique des modalités de mise en œuvre du droit au recours quant à la protection effective des droits de l'homme au Sénégal n'est pas simple. Parmi les questions devant trouver réponse, figure celle de la nature exclusivement juridictionnelle ou non de ce droit au recours en cas de violation des droits de l'homme.

D'emblée, il nous faut relever que de manière générale, la garantie juridictionnelle des droits de l'homme est considérée comme la véritable assurance de leur effectivité dans un État de droit⁶³⁹. Cette garantie a comme pierre angulaire la figure du juge national et dans un moindre mesure le juge régional⁶⁴⁰. L'idée que le juge est plus à même de garantir le respect des droits de l'homme relègue au second plan les procédures non juridictionnelles de garantie des droits qui, bien que pouvant conduire à leur protection, ne jouissent pas de la même efficacité. En outre, dans le droit sénégalais les mécanismes non juridictionnels de protection des droits des citoyens sont circonscrits au domaine des relations entre administration et administrés et la plupart n'ouvre pas droit à des actions en justice⁶⁴¹.

⁶³⁶ cf. art. 202 et 212 du code de la famille, et art. L15 du code du travail.

⁶³⁷ Livre deuxième de la loi n° 65-51 du 19 juillet 1965 portant Code des obligations de l'administration définissant les conditions d'engagement de la responsabilité de l'administration sénégalaise.

⁶³⁸ L'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples donne une définition détaillée du droit au recours. La définition donnée ne se limite pas à formuler un droit de saisine du juge, elle englobe aussi la présomption d'innocence, le droit à la défense, la non rétroactivité des lois pénales ainsi que le droit d'être jugé dans un délai raisonnable.

⁶³⁹ Eloi Diarra affirme ainsi que « tout le monde s'accorde pour dire que, sans le juge, la garantie des droits de l'homme serait bien illusoire », Diarra (E), « Le juge des droits de l'homme en Afrique noire francophone », *in*, Tavernier (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, p. 196.

⁶⁴⁰ Le phénomène de juridictionnalisation des droits de l'homme est devenu exponentiel avec la régionalisation de la protection des droits de l'homme. C'est ainsi qu'à la suite de l'Europe et de l'Amérique, l'Afrique s'est dotée d'une Cour dont le but est de procéder à la garantie contentieuse des droits proclamés dans la Charte. D'ailleurs sa création n'est pas dépourvue de toute influence de la part de ses devancières européenne et américaines. cf. Mubiala (M), « La cour africaine des droits de l'homme et des peuples : Mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire ? », *R.G.D.I.P.*, 1998, pp. 765-780.

⁶⁴¹ cf. *Infra* section II.

Cette précision nous amène à notre seconde interrogation qui se rapporte à l'efficacité du recours juridictionnel en matière de violation des droits de l'homme dans le contexte sénégalais⁶⁴². Si l'idée n'est pas de procéder à une hiérarchisation des autorités juridictionnelles compétentes en matière de sauvegarde des droits de l'homme, car on peut en effet estimer que tous les juges nationaux peuvent remplir cette fonction⁶⁴³. Il importe néanmoins sur le terrain pratique de l'accessibilité et de l'efficacité de la protection interne des droits de l'homme, de savoir lequel des juges internes est le mieux outillé pour ce faire. Cette interrogation est relative à la portée de la protection des droits de l'homme par le juge constitutionnel dans le droit national. S'il ne fait pas de doute que le juge constitutionnel est devenu un véritable gardien des droits de l'homme dans certains pays d'Afrique francophone⁶⁴⁴, au Sénégal la véracité d'une telle affirmation est à relativiser.

Une limite générale serait pour une partie de la doctrine africaniste, la constitutionnalisation des instruments internationaux et notamment ceux relatifs aux droits de l'homme. Le rapport de synthèse du colloque de Ouagadougou affirme ainsi que « la tendance à la constitutionnalisation des droits humains qui réduit leur invocabilité devant le juge de droit commun compte tenu de la compétence d'attribution dévolue aux cours et conseils constitutionnels en matière d'appréciation de la conformité à la constitution ou aux règles à valeur constitutionnelle »⁶⁴⁵. En se basant sur ce rapport, des réserves peuvent être émises sur l'efficacité du contrôle constitutionnel comme moyen juridictionnel principal d'effectivité des droits de l'homme au Sénégal⁶⁴⁶.

En outre, par rapport à la thématique de l'effectivité des droits de l'homme au Sénégal, la question de fond porte sur l'étendue et l'efficacité du droit au recours mis au service de la protection des droits de l'homme. C'est la généralisation de ce mécanisme à tous les organes

⁶⁴² La complexité de l'organisation juridictionnelle sénégalaise constitue une limite pratique à une garantie efficace des droits de l'homme et des libertés fondamentales. cf. Kanté (B), *Unité de juridiction et droit administratif l'exemple du Sénégal*. Thèse de doctorat de droit public, Université d'Orléans, 1983, 426 p.

⁶⁴³ L'idée que tous les juges nationaux sont protecteurs des droits et libertés des citoyens est explicitement indiquée par le constituant à travers l'article 91 de la Constitution qui dispose que « le pouvoir judiciaire est le gardien des droits et libertés définis par la Constitution et les lois ».

⁶⁴⁴ cf. dans le cas du Bénin par exemple Holo (T), « Émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, p. 109.

⁶⁴⁵ « Rapport de Synthèse du colloque de Ouagadougou », in, *L'application du droit international dans l'ordre juridique interne des États d'Afrique francophone*, Actes du colloque de Ouagadougou du 24-26 juin 2003, p. 395.

⁶⁴⁶ Pour une illustration récente de l'interprétation restrictive de la compétence du juge constitutionnel sénégalais cf. CC.sn., 11 juillet 2005, *Récusation du président et du vice-président de la CENA*, in, Fall (I-M), (Dir.), *Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal*, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, considérant 7, p. 504.

juridictionnels qui permet de savoir réellement si les citoyens sont en mesure de défendre leurs droits et d'en assurer le respect dans toutes les situations juridiques. Par conséquent, il apparaît qu'au Sénégal, les juridictions secondaires sont plus en mesure d'imposer le respect des droits de l'homme, en sanctionnant les violations dont ils peuvent faire l'objet. Le contentieux administratif national offre des illustrations positives de l'action du juge dans le domaine de la protection des droits de l'homme et de la consolidation de l'État de droit⁶⁴⁷.

Cependant, il faut signaler que l'œuvre du juge administratif dans la protection des droits de l'homme au Sénégal a une portée limitée tant le contentieux sénégalais relatif à la garantie des droits de l'homme est faible. Les conditions matérielles d'accès au juge ainsi que l'étendue de la garantie qu'il accorde aux droits de l'homme sont sources de problèmes. Concrètement, la situation contentieuse des droits de l'homme reflète une véritable volonté de faire de la justice un moyen processuel d'effectivité des droits de l'homme (§ I), mais il existe des éléments contextuels qui limitent considérablement son efficacité (§ II).

§ I : Un moyen processuel d'effectivité des droits de l'homme au Sénégal

Le principe d'une garantie juridictionnelle des droits de l'homme est devenu incontournable dans les États qui se réclament de la philosophie de l'État de droit et de la démocratie. C'est un mouvement qui se bonifie du fait du dialogue des juges⁶⁴⁸. Les rapprochements occasionnés par ce dialogue débouchent sur une forme de standardisation de la protection contentieuse des droits de l'homme y compris en Afrique⁶⁴⁹. Dans le sillage de ce mouvement, le juge sénégalais a fait de la protection des droits de l'homme un objectif de son contrôle. Il se conçoit de plus en plus comme le principal organe de protection des droits de l'homme (A), initiant une judiciarisation des droits de l'homme dans la société (B).

⁶⁴⁷ Diagne (M), « La contribution du Conseil d'État sénégalais à la construction de l'État de droit », *Revue administrative spéciale*, n° 6, 1999, *op.cit.*

⁶⁴⁸ Pour Ludovic Hennebel « le droit international des droits de l'homme offre un environnement particulièrement fertile au dialogue des juges ». Hennebel (L), « Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l'homme », in, *Le dialogue des juges : Actes du Colloque du 26 avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2007*, p. 32.

⁶⁴⁹ Alain Didier Olinga considère que « après une phase plus discrète et implicite, la Commission de Banjul est entrée de plein pied et de manière explicite dans la dynamique de l'intertextualité, en empruntant aux instances de l'ONU et, de plus en plus fréquemment aux mécanismes européen et américain », Olinga (A-D), « Les emprunts normatifs de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples aux systèmes européen et américain de garantie des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, n° 62, 2005, p. 503.

A : La protection judiciaire des droits de l'homme

À la lecture de l'article 91 de la Constitution du 22 janvier 2001 disposant que « le pouvoir judiciaire est le gardien des droits et libertés définis par la Constitution et la loi », il semble clair qu'il revient aux autorités juridictionnelles de veiller au respect des droits de l'homme dans le pays. Cette formulation ne souffre d'aucune ambiguïté, même si l'expression « pouvoir judiciaire » peut sembler renvoyer uniquement au juge de l'ordre privé. Une telle interprétation ne saurait d'ailleurs être recevable dans la mesure où l'article 88 de la Constitution définit le pouvoir judiciaire comme celui « exercé par le Conseil constitutionnel, la Cour suprême, la Cour des comptes et les Cours et Tribunaux ». Dès lors, on peut estimer à la faveur de ces dispositions constitutionnelles que la garantie des droits de l'homme au Sénégal est une charge qui revient à tous les juges nationaux.

Si la jurisprudence sénégalaise ne foisonne pas de décisions portant sur la protection des droits de l'homme en général, les saisines portant sur cette question ont été l'occasion de décisions juridictionnelles protectrices des droits et libertés. Le Conseil d'État sénégalais s'est largement illustré dans ce domaine avant sa suppression et son remplacement par la Cour suprême avec la loi organique n° 2008-35 du 7 août 2008 portant création de la Cour Suprême au Sénégal⁶⁵⁰. C'est sous la houlette du juge administratif sénégalais que des pans entiers des droits et libertés ont bénéficié d'une garantie contentieuse. C'est le cas de la liberté de manifestation⁶⁵¹, du droit de propriété⁶⁵² ou de la liberté de circulation ou d'établissement⁶⁵³. On retrouve aussi ce même mouvement en ce qui concerne les rapports interindividuels, où le juge ordinaire n'hésite pas à sanctionner au pénal la violation des droits de l'homme. C'est le cas dans l'affaire dite des « maîtres coraniques »⁶⁵⁴ où, sur le fondement de l'interdiction de la mendicité juvénile forcée inspirée de la Convention internationale sur les droits de l'enfant, des maîtres coraniques ont été condamnés à des amendes pour avoir exercé cette pratique. Ce jugement qui semble être d'une certaine logique dans le droit national a suscité de vives

⁶⁵⁰ Pour le transfert des compétences du Conseil d'État à la Cour suprême cf. Titre I de la loi organique n° 2008-35 du 7 août 2008 portant création de la Cour suprême.

⁶⁵¹ CE.sn., 25 novembre 1998, *LDMPT c/ État du Sénégal*, Bulletin des arrêts du Conseil d'État, 1999, p. 4.

⁶⁵² CE.sn., 17 août 2000, *Bada Diouf et autres c/ État du Sénégal*, Bulletin des arrêts du Conseil d'État, 2000, p. 12.

⁶⁵³ CE.sn., 22 avril 2004, *Bruno Batrel* (inédit).

⁶⁵⁴ Tribunal de Dakar, 8 septembre 2010 non publié.

controverses dans la société sénégalaise tant il remet en cause un certain ordre traditionnel et religieux⁶⁵⁵.

Si dans le fond, il y a une véritable tentative de consolidation de l'État de droit à travers le respect des droits de l'homme, il se pose néanmoins des questions sur la portée de cette garantie par rapport aux victimes de violations des droits de l'homme au Sénégal. La question de la réparation matérielle des violations des droits de l'homme se pose tant dans les affaires soumises aux juges internes qu'aux organes internationaux. Au plan international, l'affaire Famara Koné illustre cette difficulté dans le cas du Sénégal⁶⁵⁶. Dans cette affaire, le Sénégal a été condamné pour violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte sur les droits civils et politiques garantissant le droit à un jugement dans un délai raisonnable. Toutefois, malgré la constatation de cette violation par le Sénégal, la possibilité d'une réparation semble assez précaire pour le requérant rien qu'à la lecture du dispositif de la décision du Comité des droits de l'homme. Le Comité est d'une part resté évasif sur les dédommagements dont pourraient bénéficier Famara Koné⁶⁵⁷ pour d'autre part se contenter d'une demande « d'information sous 90 jours », sur les mesures d'exécution prises par le gouvernement sénégalais en vertu de cette condamnation⁶⁵⁸.

Par conséquent, les premières limites de la réparation des victimes de violation des droits de l'homme relèvent du droit international des droits de l'homme. Peut-être que, les textes internationaux proclamant ce droit à réparation permettront de pallier cette insuffisance du droit international des droits de l'homme⁶⁵⁹. Dans le cadre africain, le fait que cette réparation soit formellement établie par l'article 27 du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples créant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples constitue une vraie avancée dans cette direction.

⁶⁵⁵ cf. Article Jeune Afrique, « Sénégal : vers l'interdiction de la mendicité des enfants talibé ». Consultable sur [http : www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAWEB20130307180004](http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAWEB20130307180004).

⁶⁵⁶ cf. *Communication n° 386/189 CCPR/C/52/D/386/1989. (Jurisprudence)* et *Communication n°181/2001 CAT/C/36/D/181/2001. (Jurisprudence)*, para. 9, 10 et 11.

⁶⁵⁷ Dans son dispositif, le Comité des droits de l'homme indique que « Le Comité est d'avis que M. Famara Koné a droit, en vertu du paragraphe 3a) de l'article 2 du Pacte, à réparation, y compris à un dédommagement approprié. L'État partie est tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir », *Communication n° 386/189 CCPR/C/52/D/386/1989*, para. 10.

⁶⁵⁸ *Communication n° 386/189 CCPR/C/52/D/386/1989*, para. 11.

⁶⁵⁹ cf. La résolution 60/47 de l'Assemblée Générale des Nations unies du 16 décembre 2005 portant sur les principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, para. IX.

L'état actuel de droit sénégalais sur cette question est aussi à l'image du cadre international consacré à la réparation des victimes de violation des droits de l'homme. Aucune disposition nationale ne prévoit explicitement une réparation d'un dommage sur le fondement de la violation d'une norme de droit international des droits de l'homme. Cette carence est de nature à affaiblir le droit international des droits de l'homme dans le droit national. Certes, les violations des droits de l'homme sont sanctionnées dans le droit sénégalais, néanmoins cette sanction est la résultante d'une violation de la loi nationale reprenant ou s'inspirant du droit international des droits de l'homme. C'est le raisonnement du juge du Tribunal de Dakar ayant condamné les 7 maîtres coraniques pour violation de la loi sur la mendicité juvénile forcée⁶⁶⁰. Mais on aurait plus attendu du juge qu'en plus de la condamnation pénale de ces maîtres coraniques, une réparation soit prononcée pour les victimes. Or tel ne semble pas le cas dans ce cas d'espèce. Il en résulte que l'effectivité du droit international des droits de l'homme dans sa garantie judiciaire n'a pas encore pleinement atteint les relations interindividuelles dans le droit sénégalais.

Ces constatations sur le droit sénégalais posent la question fondamentale de l'exécution des décisions de justice rendues pour violation des droits de l'homme dans le pays. Si en ce qui concerne les décisions des organes internationaux de surveillance, l'attitude sénégalaise ne permet guère d'être optimiste, dans le droit national, une telle attitude est théoriquement exclue. Les décisions de justice s'imposant par nature dans le droit national. Mais sans consécration formelle dans le droit national d'une obligation de réparation en cas de violation des droits de l'homme, il est fort probable qu'une telle possibilité mette du temps à se concrétiser dans le droit sénégalais. Cette situation qu'on déplore peut s'expliquer par le rejet par la société sénégalaise du contentieux judiciaire. Toutefois, cette perception s'étiole petit à petit dans le pays à travers la judiciarisation des droits de l'homme dans la société (B).

B : La judiciarisation incidente des droits de l'homme dans la société sénégalaise

La société sénégalaise à l'image de celle de beaucoup de pays d'Afrique francophone, manifeste peu d'engouement pour les procédures contentieuses. Cette situation est en grande partie due à la survivance de la tradition de dialogue et de consensualisme dans la gestion des conflits, mais aussi à une forme de rejet de la figure du juge moderne. Si le rejet du juge

⁶⁶⁰ cf. [http : www.jeuneafrique.com/actu/20100908T121132Z00908T121128Z](http://www.jeuneafrique.com/actu/20100908T121132Z00908T121128Z).

moderne est une donnée réelle de la société sénégalaise comme l'atteste le sondage du réseau Afrimap de 2008 sur la confiance que les Sénégalais accordent à la justice nationale⁶⁶¹, il n'en demeure pas moins que, c'est son inadaptation culturelle qui est la cause principale de son rejet par les citoyens. L'éclairage qu'apporte Etienne Leroy sur la perception que les Africains se font d'un procès est de ce point de vue assez édifiant. Pour cet auteur, « des coups et blessures entre deux femmes exploitant deux parcelles voisines deviennent, si le différend n'est pas immédiatement réglé, un conflit de terres à l'échelle du village, puis, devant le chef du canton ou le sous-préfet, un litige entre clans et ethnies et, devant les autorités de l'État, un imbroglio politique. Chaque instance gère certains enjeux et qualifie le différend non-seulement selon ses critères, mais de façon spécifique pour préciser sa propre compétence »⁶⁶². Dans ce contexte, les conditions d'une protection juridictionnelle des droits de l'homme en tant qu'elles mettent en présence un individu contre la collectivité semblent bien précaires.

Dès lors, l'efficacité de la protection juridictionnelle des droits de l'homme bien amorcée voit ses chances de succès amoindries. L'absence de proximité entre la justice et les justiciables, son éloignement socio-culturel⁶⁶³, empêchent par exemple les justiciables sénégalais de voir en elle un lieu de protection de leurs droits et libertés. Cela explique dans un sens le fait que dans la loi de programmation sur la justice au Sénégal⁶⁶⁴, la question du rapprochement des justiciables et de la justice soit érigée en thème central du dispositif mis en place. Le décret n° 2007-1253 du 23 octobre 2007 modifiant le décret n° 99-1124 du 17 novembre 1999 relatif aux maisons de justice, à la médiation et à la conciliation en est l'illustration textuelle. Son article 2 assigne principalement aux « maisons de justice » une mission de règlement de litiges mineurs. Mais c'est surtout ses missions d'information et de conseil aux justiciables qui méritent attention. Par rapport à la juridictionnalisation de la garantie des droits de

⁶⁶¹ Des sondages effectués par le réseau Afrimap entre 2006 et 2008 montrent que le niveau de confiance des sénégalais dans la justice du pays ne cesse de décliner. Selon Afrobaromètre en 2006 58% des sénégalais manifestaient leur confiance à l'institution judiciaire. En 2008 ce pourcentage s'est affaïssé de 12% pour atteindre 46% des personnes interrogées. cf. Kanté (P-F), « Essais sur les causes d'ineffectivité du principe de séparation des pouvoirs dans les rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire dans le Sénégal post-alternance », in, Diallo (I), Hamann (H), Schoepffer (C), (Dir.), Konrad Adenauer Stiftung, *Librairie d'études juridiques africaines*, vol. 12, Nairobi, Lino Typesetters, 2012, p. 53.

⁶⁶² Cité par Diarra (E), « Le juge des droits de l'homme en Afrique noire francophone », in, Tavernier (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, p. 207.

⁶⁶³ *Idem*, *op.cit.*, p. 203.

⁶⁶⁴ cf. La loi de programmation sur la justice au Sénégal/ Programme sectoriel de justice adopté pour la période de 2004-2013.

l'homme, cette compétence offre à la population sénégalaise un cadre d'information et d'explication sur le rôle du juge dans ce domaine.

Cependant, une certaine prudence s'impose dans l'exégèse de la mission de ces « maisons de justice ». D'une part, leur intervention dans le domaine de la protection des droits de l'homme demeure limitée, en raison des modalités de règlement à l'amiable des litiges. Alors que d'autre part, leur capacité à résorber le déficit d'accès des citoyens à la justice reste minime. Selon le juge Papa Amadou Gaye du Tribunal régional hors classe de Dakar, « si l'on peut concéder que dans cette occurrence, les maisons de justice créées en 1999 par la loi n° 99-88 du 3 septembre 1999, participent à permettre aux justiciables de régler les petits litiges de la vie quotidienne, elles ne sauraient nullement constituer une panacée devant le coût exorbitant nécessaire à l'engagement d'une instance »⁶⁶⁵.

Cette réalité rapporte donc le débat sur la juridictionnalisation des droits de l'homme dans la société sénégalaise au niveau des juridictions de droit commun et des juridictions suprêmes du pays. Si l'activité contentieuse de ces juridictions atteste d'une prise en compte encourageante des droits de l'homme, il reste que la faiblesse des décisions, ainsi que leur connaissance limitée par la population rendent ambigu le processus de juridictionnalisation des droits de l'homme dans le pays.

Il en résulte que globalement, la garantie juridictionnelle des droits de l'homme comme composante de l'État de droit au Sénégal se trouve au stade de la construction que de la consolidation. Le même constat peut être fait sur la judiciarisation des droits de l'homme qui semble l'accompagner. Dans le fond, ces carences s'inscrivent dans cette ambivalence entre la théorie et la pratique qui caractérise les modèles juridiques africains et sénégalais en particulier. C'est une impression qui se confirme lorsque la garantie contentieuse des droits de l'homme est mise en perspective avec le contexte sénégalais. Ce dernier est porteur de limites qui entravent substantiellement cette forme de garantie des droits de l'homme (§ II).

§ II : Les limites contextuelles de la garantie contentieuse des droits de l'homme par l'État de droit sénégalais

⁶⁶⁵ Discours de Papa Amadou Gaye juge au Tribunal régional hors classe de Dakar lors de la rentrée solennelle des auditeurs de justice, élèves administrateurs, des greffes et élèves greffiers le 22 octobre 2012 sur « l'accès à la justice dans le cadre de l'état de droit ».

La garantie contentieuse des droits de l'homme ne peut être traitée sans tenir compte de l'environnement de travail du juge. Cet environnement peut se révéler être un handicap s'il ne met pas les juges dans les conditions leur permettant d'exécuter pleinement leur mission de service public. C'est le cas en ce qui concerne la garantie contentieuse des droits de l'homme au Sénégal à travers la figure du juge ordinaire⁶⁶⁶. Cette problématique générale du fonctionnement des juridictions sénégalaises est particulièrement handicapante pour ces raisons. En outre, le juge sénégalais contrairement aux dispositions constitutionnelles semble être attaché à la théorie de la nature créancière de certains droits de l'homme. De ce fait, sa politique jurisprudentielle de garantie des droits de l'homme diverge entre les droits de première génération et les droits de seconde génération.

Concrètement, la garantie contentieuse des droits de l'homme au Sénégal semble limitée par deux éléments distinctement identifiés. D'une part, une limite théorique liée à la question des droits sociaux comme droits de l'homme (A), et d'autre part, un déficit organisationnel qui la rend souvent inaccessible aux justiciables (B).

A : La limite théorique de la garantie juridictionnelle des droits de l'homme au Sénégal : les droits sociaux

La garantie des droits sociaux est révélatrice d'une double insuffisance du droit sénégalais. La première est qu'elle illustre cette distorsion entre la consécration théorique des droits de l'homme et leur garantie dans le droit national. La seconde est liée au fait que cette distorsion s'inscrit à rebours de la théorie actuelle des droits de l'homme. Sur ce point, il y a de plus en plus d'unanimité sur le fait que les droits sociaux peuvent bénéficier d'une garantie juridictionnelle égale à celle des droits dits civils et politiques⁶⁶⁷. La remise en cause est théorique⁶⁶⁸ et jurisprudentielle dans l'action des organes de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁶⁶⁹. L'égalité des droits de première et deuxième générations ne

⁶⁶⁶ Concernant le juge sénégalais, le professeur Demba Sy se demande si « les conditions matérielles et sociologiques dans lesquelles le juge exerce sa mission n'influent-elles pas sur son indépendance et sur l'efficacité de son contrôle » Sy (D), « La condition du juge en Afrique : L'exemple du Sénégal », in, *Les défis des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 350.

⁶⁶⁷ cf. Roman (D), « Les droits sociaux, « droit des pauvres » ou droits de l'homme ? », in, Roman (D), (Dir), *Les droits sociaux entre droits de l'homme et politiques sociales : quels titulaires pour quels droits*, Paris, L.G.D.J., pp. 1-24.

⁶⁶⁸ Le rapport d'Absjorn Eide sur la sécurité alimentaire, Document E/CN.4/Sub2/1987/23.

⁶⁶⁹ Guémarcha (E), « La justiciabilité des droits sociaux en Afrique : l'exemple de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », in, Roman (D), (Dir.), *Droit des pauvres, pauvres droits ? : Recherches sur*

souffre d'aucune forme d'ambiguïté dans la jurisprudence des organes de la Charte⁶⁷⁰. Pour cela, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples utilise toutes les techniques pour asseoir la justiciabilité de ces droits. C'est ainsi qu'il use de la technique de la connexité entre les droits civils et les droits sociaux pour sanctionner les atteintes aux droits sociaux. Cela a été notamment le cas dans l'affaire *Annette Pagnoule (pour le compte de Abdoulaye Mazou) C/ Cameroun*, dans laquelle le Comité considère qu'une détention arbitraire entraîne la violation de l'article 15 de la Charte garantissant le droit au travail⁶⁷¹. Si dans cette affaire, la Commission procède à un contrôle indirect du respect des droits sociaux garantis par la Charte, il lui arrive aussi de sanctionner directement la violation de ces droits sans recourir à la théorie de la connexité. C'est le cas en ce qui concerne le droit à la santé⁶⁷², à l'éducation⁶⁷³, ainsi que toute une catégorie de droits de l'homme dont l'opposabilité est discutée sur d'autres continents⁶⁷⁴. Par conséquent, en référence au droit communautaire, le fait que les droits sociaux ne soient pas garantis de manière idoine dans le droit sénégalais est largement contestable.

C'est en comparaison avec cette jurisprudence des organes de la Charte qu'apparaît toute la distorsion de la théorie et de la pratique du droit au Sénégal en général et des droits de l'homme en particulier. Si les dispositions réceptionnant le droit international des droits de l'homme permettent une garantie égale de tous les droits de l'homme, la jurisprudence ne l'illustre pas. Non-seulement les droits sociaux sont peu ou pas invoqués devant le juge, mais leur mise en œuvre par les autorités étatiques est en soi inexistante. Le professeur Mamadou Badji l'exprime en affirmant que « si le droit sénégalais de la sécurité sociale s'inspire de

la justiciabilité des droits sociaux, Paris, Mission de recherche Droit et Justice, Nanterre, 2010, pp. 128-145. Et Ghérari (H), « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (bilan d'une jurisprudence) », in, Tavernier (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, p. 151.

⁶⁷⁰ Le professeur Habib Ghérari relève que « la Charte est l'un des rares instruments internationaux mêlant droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels. S'inspirant de courants doctrinaux, la Commission croit que l'une et l'autre de ces catégories imposent fondamentalement les mêmes obligations aux États, à savoir respecter (l'État ne doit pas s'ingérer dans l'exercice du droit), protéger (contre l'ingérence des tiers), promouvoir (faire en sorte que les individus puissent effectivement exercer leurs droits) et réaliser (satisfaire les conditions d'exercice des droits par exemple en fournissant des prestations directes). Ghérari (H), « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (bilan d'une jurisprudence) », in, Tavernier (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, p. 151.

⁶⁷¹ Communication 39/90 *Annette Pagnoule (pour le compte de Abdoulaye Mazou) C. Cameroun*, R.A.D.H., para. 29. Consultable sur [http : achpr.org/français/Communication_Countries/cameroon/com.pdf](http://achpr.org/français/Communication_Countries/cameroon/com.pdf).

⁶⁷² Communication 28/89, 47/90, 56/91, 100/93, *Free Legal Assistance groupe et autres C. Zaïre*, R.A.D.H., P.U.L.P. 2000, pp. 300-306.

⁶⁷³ Communication 140/94, 141/94, 145/95 *Constitutionnal Right Project et autres C. Nigéria*, R.A.D.H., 2000, P.U.L.P., pp. 234-249.

⁶⁷⁴ cf. Communication 155/96, *Social and Economic Right Action Center (SERAC), C. Nigéria*, R.A.D.H., P.U.L.P., 2001, pp. 63-79. Dans cette jurisprudence le Comité se saisit de la question des « ogonis » dans ce pays pour consacrer l'obligation pour l'État partie de respecter les droits de cette population en tant que minorité ethnique par la garantie de la jouissance du droit à l'alimentation et au logement.

l'ensemble des dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles destinées à combattre le chômage ou à protéger l'individu contre les risques sociaux, il n'en reste pas moins que la sécurité sociale souffre d'un régime de protection plus théorique qu'effectif et d'une justiciabilité limitée »⁶⁷⁵. Cette affirmation mise en perspective avec nos propos montre que le déficit de garantie des droits sociaux ne repose pas uniquement sur le juge, mais est également une conséquence de la déficience de l'action des autorités nationales. Or sur le fondement de l'engagement du pays pour les droits de l'homme une telle situation est plus que contradictoire. Certes pour le cas des droits sociaux, la situation économique du pays est en grande partie une raison qui explique cet état de fait. Néanmoins, il nous faut l'écarter, car comme l'indique bien le Comité des droits économiques et sociaux « le manque de ressources n'élimine nullement l'obligation de contrôler l'ampleur de la réalisation, et plus encore de la non-réalisation, des droits économiques, sociaux et culturels, et d'élaborer des stratégies et programmes visant à promouvoir ces droits »⁶⁷⁶. Au fond, ce n'est pas le caractère programmatique de la garantie des droits sociaux qui est rejeté, mais l'absence de toute exécution étatique de ces droits avec comme argument la modicité des ressources économiques du pays. Or à en croire les observations du Comité des droits économiques et sociaux sur le Sénégal, le pays fait preuve de réelles négligences concernant ces droits. Le Comité relevait en 2001 que « bien que la nouvelle Constitution du Sénégal garantisse, dans son préambule la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels aucune législation, mis à part le nouveau Code du travail, n'a été adoptée pour donner effet aux droits contenus dans le Pacte »⁶⁷⁷.

De plus la garantie des droits sociaux est une question importante dans l'instauration d'une justice sociale dans le pays. Compte tenu de la situation de pauvreté et des difficultés constatées dans l'accès aux soins de santé ou à un logement un accent particulier devrait être mis sur la justiciabilité de ces droits. Dès lors, en tant qu'autorité de réception, le juge national se doit de poser les conditions juridiques qui permettent à la fois de garantir juridiquement ces droits et à défaut de sanctionner les carences de l'État. En même temps, il nous faut relever que la seule transformation de l'approche du traitement juridictionnel des droits sociaux ne suffit pas à garantir une vraie effectivité des droits de l'homme au Sénégal.

⁶⁷⁵ Badji (M), « Insuffisance du droit international et nécessité de l'adoption d'un Protocole facultatif », consultable sur [http : www.irenees.net/bdf_fiche-analyse_172html](http://www.irenees.net/bdf_fiche-analyse_172html).

⁶⁷⁶ Observation générale n° 3 du Comité des droits économiques sociaux et culturels de l'homme portant sur la nature des obligations des États parties, *in*, *HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I)*, p. 16, para. 11.

⁶⁷⁷ *E/C.12/1/Add.62* du 24 septembre 2001 portant observations et recommandation du Comité des droits économiques sociaux et culturels sur le Sénégal, p. 3, para. 13.

Il n'est pas question ici d'une quelconque limitation de cette effectivité par des contingences liées à la nature des droits de l'homme en cause. Il s'agit d'une limitation générale découlant des difficultés d'accès au juge⁶⁷⁸. Pour le Sénégal, l'organisation juridictionnelle sénégalaise constitue la seconde limite à la protection contentieuse des droits de l'homme par le droit au recours (B).

B : La limite institutionnelle : l'organisation judiciaire sénégalaise

Du point de vue du justiciable sénégalais, la garantie juridictionnelle des droits qui lui sont reconnus par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme reste une gageure. Même en faisant abstraction de l'inadaptation de l'institution judiciaire au contexte culturel et social national, l'accès des citoyens sénégalais aux organes juridictionnels est entravé par toute une série d'obstacles techniques et structurels. Les carences organisationnelles de la justice sénégalaise limitent considérablement les conditions de protection juridictionnelle des droits de l'homme.

Il faut dire que les carences qui affectent la justice sénégalaise ne portent pas uniquement sur la garantie juridictionnelle des droits de l'homme au niveau national. C'est un phénomène global qui porte sur les conditions d'accès des citoyens au juge. La justice sénégalaise reste encore élitiste et fortement inégalitaire. Il faut avouer qu'au-delà de la problématique de l'aide juridictionnelle au plus démunis ou de la répartition des cours et tribunaux sur le territoire national, c'est l'organisation du contentieux national qui constitue le véritable facteur de blocage des justiciables. En effet, à la différence du modèle français de référence⁶⁷⁹, le contentieux sénégalais est basé sur une unité juridictionnelle avec une séparation au sommet à travers la création d'une section administrative à côté de trois autres sections au sein de la récente Cour suprême⁶⁸⁰.

La première limite de cette organisation porte sur son incapacité à favoriser véritablement l'émergence d'un contentieux administratif en mesure de protéger les droits et libertés des

⁶⁷⁸ cf. Diagne (P), « accès à la justice dans les quartiers urbains pauvres : Dakar-Abidjan-Niamey-Ouagadougou », in, Badiane (A), Vanderschueren (F), (Dir), *Pauvreté urbaine et accès à la justice en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 1995, p. 27 et s.

⁶⁷⁹ Bockel (A), « À la recherche d'un droit administratif en Afrique francophone », *Ethiopique*, n° 16, octobre 1978, *op.cit.*

⁶⁸⁰ art. 19 de la loi organique n° 2008-35 du 7 août 2008 portant création de la Cour suprême.

citoyens contre l'administration. On ne peut pas non plus dire que cette organisation a favorisé la protection des droits de l'homme par les juridictions civiles. Selon certains auteurs, l'organisation du contentieux sénégalais crée un mélange des genres que les juges nationaux, du fait de leur formation, n'arrivent pas à rationaliser⁶⁸¹. Il en va de même du justiciable qui, à défaut d'être un professionnel du droit, ne dispose d'aucune maîtrise de son parcours judiciaire.

Les conditions de recevabilité des requêtes mettant en cause la puissance publique en plein contentieux en sont les parfaites illustrations. Le nombre élevé d'irrecevabilités qui marque ce contentieux, montre une réelle méconnaissance des dispositions internes qui lient ce type de contentieux dans le droit sénégalais. La cause est que l'organisation du contentieux sénégalais repose sur un système de filtre permettant de déceler si l'affaire soumise au juge relève du contentieux civil ou du contentieux administratif. L'article 729 du code de procédure civile remplit ce rôle en imposant l'obligation d'un recours administratif préalable avant toute saisine judiciaire en matière administrative. Or cette condition est rarement respectée du fait de l'unité de compétence du juge de première instance en matière administrative et civile. Cet article tant sur le plan strictement processuel que relationnel entrave considérablement le contrôle de l'action administrative au Sénégal ainsi que l'émergence d'un vrai contentieux administratif dans le pays⁶⁸².

Sachant que l'administration constitue un danger potentiel pour les droits de l'homme, les conséquences de cette disposition dans le contentieux national ne conduisent pas à leur protection effective. Pour limiter les effets néfastes de cette disposition notamment en matière de garantie des droits et libertés des citoyens, il faudrait une lecture plus souple de cette disposition de la part des juges. Ce qui aura pour avantage de faire connaître cette disposition aux professionnels du droit au Sénégal et permettre un meilleur examen des requêtes adressées au juge.

Enfin, quant à l'effectivité des droits de l'homme prise de manière intrinsèque dans le pays, le contexte et les insuffisances liées à l'organisation judiciaire sénégalaise font qu'elle ne peut pas reposer que sur des mécanismes formels et juridiques. C'est une thématique qui englobe

⁶⁸¹ Sy (D), « Le juge sénégalais et la création du droit administratif », *in*, Darbon (D), Du Bois de Gaudusson (J), (Dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 395 et s.

⁶⁸² Le professeur Fall reconnaît à propos des recours administratifs comme celui de l'article 729 du code de procédure civile qu'il « n' a pas atteint la finalité pour laquelle il a été rendu obligatoire », Fall (A B), « Réflexion sur quelques procédés non juridictionnels de règlements des litiges administratifs », *in*, Darbon (D), Du Bois de Gaudusson (J), (Dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 438.

plusieurs aspects du fonctionnement de l'État sénégalais. Les relations entre les institutions et les citoyens, ou la gestion du pouvoir par les autorités nationales sont au cœur du débat sur le respect des droits de l'homme dans le pays. De ce fait, l'effectivité des droits de l'homme au Sénégal n'est pas seulement tributaire de sa protection juridictionnelle, c'est aussi une question de philosophie politique fondée sur le respect des droits de l'homme. C'est dans ce sens qu'il est de bon augure de constater l'existence de garanties démocratiques pouvant renforcer la protection juridique des droits de l'homme que procure l'État de droit (chapitre II).

CHAPITRE II : LES GARANTIES DÉMOCRATIQUES DE L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ÉTAT DE DROIT SÉNÉGALAIS

Tout en alertant sur le risque de dénaturation de la démocratie par la théorie des droits de l'homme, Jean-Marie Denquin reconnaît néanmoins qu'il est impossible de « nier que de profondes affinités existent entre les deux objets. Ils caractérisent les sociétés modernes développées. Tous deux ont les mêmes ennemies : la dictature et le totalitarisme »⁶⁸³. Cette affirmation qui rejette *a priori* toute confusion entre la nature démocratique d'un régime et le respect des droits de l'homme, n'en constitue pas moins une mise en avant des liens fonctionnels qui existent entre les deux notions. En effet, il est possible de soutenir que la démocratie et le respect des droits de l'homme se soutiennent mutuellement pour constituer des éléments caractéristiques de l'État de droit.

La Commission des Nations unies aux droits de l'homme exprime cette idée en mettant en avant l'argument « que la démocratie, le développement et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont interdépendants et synergiques »⁶⁸⁴. Elle est aussi reprise en droit sénégalais par l'article premier de la Constitution qui dispose que « la République du Sénégal est laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité de tous les citoyens devant la loi sans distinction d'origine, de race, de sexe et de religion ». Cela fait qu'au Sénégal, la démocratie constitue non-seulement la forme d'organisation politique de l'État, mais aussi un principe qui régit les rapports entre les institutions étatiques et les citoyens. C'est dans cette logique générale de définition des rapports entre les citoyens et les institutions de l'État que la démocratie constitue un cadre d'effectivité du droit international des droits de l'homme au Sénégal.

Néanmoins, il convient de souligner que si les principes démocratiques constituent une référence majoritairement revendiquée par les États, sa mise en œuvre pratique est plus que contrastée. Les limites qui affectent l'exercice démocratique du pouvoir sont dans leur

⁶⁸³ Denquin (J-M), « Démocratie », *in*, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., p. 266.

⁶⁸⁴ La résolution 2000/47 de la Commission des Nations unies aux droits de l'homme « promotion et consolidation de la démocratie » du 25 avril 2000.

majorité de nature endogène. La patrimonialisation du pouvoir⁶⁸⁵ renferme sa perception dans une logique subjective et personnelle qui l'éloigne de ses véritables détenteurs à savoir le peuple. Les citoyens de leur côté ne disposent pas des éléments conceptuels et intellectuels leur permettant d'imposer cette logique démocratique à leurs dirigeants.

Dès lors, s'il est souhaitable et sans aucun doute possible, d'adapter le concept de démocratie aux réalités sociales et culturelles d'un pays sans en dénaturer l'essence, il semble plus important de faire évoluer les mentalités vers une perception plus objective et neutre du pouvoir politique. Il en résulterait une vision dynamique de la démocratie compatible avec les réalités sociologiques d'une part, et ainsi constituer une consolidation du respect des droits de l'homme d'autre part.

Pour l'heure, cette signification de la démocratie au Sénégal, est à vrai dire, prospective. L'histoire politique sénégalaise offre certes des illustrations positives du respect des principes démocratiques⁶⁸⁶. Néanmoins, force est de reconnaître que la démocratie sénégalaise est encore balbutiante et fragile. Les processus de dévolution et d'accession au pouvoir ont souvent été l'occasion de violations des droits de l'homme dans le pays. Les perspectives de consolidation du couple « droits de l'homme-démocratie » offertes au sortir des années 1990 tardent à se concrétiser et surtout à se traduire en une doctrine immuable dans le droit sénégalais par exemple. En revanche, les efforts communautaires entrepris dans ce domaine poussent à nourrir un certain optimisme. L'Acte constitutif de l'Union africaine l'illustre, en se fixant comme objectifs de « promouvoir les principes et institutions démocratiques, la participation populaire et la bonne gouvernance ». L'Acte constitutif ne se limite pas indiquer que la démocratisation de l'Afrique est un de ses objectifs, il indique que cette démocratisation cherche « à promouvoir et protéger les droits de l'homme et des peuples conformément à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et autres instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme »⁶⁸⁷.

Cette volonté est aussi réaffirmée dans le cadre de certaines institutions internationales spécialisées qui, si elles ne sont pas exclusivement panafricaines, regroupent un nombre important de pays du continent. C'est le cas de l'Organisation internationale de la

⁶⁸⁵ cf. Sall (B), Smith (Z-K), (Dir.), *Libéralisme, Patrimonialisme ou Autoritarisme atténué : Variations autour de la démocratie sénégalaise*, Afrobarometer Working Paper n° 36, 2004, p. 3.

⁶⁸⁶ Fall (A B), « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance », *Afrilex*, n° 5, 2006, *op.cit.*, p. 4.

⁶⁸⁷ cf. Les points g et h de l'Acte constitutif de l'Union Africaine fait à Lomé (Togo) le 11 juillet 2000.

francophonie regroupant les États africains francophones avec sa Déclaration de Bamako qui fait de la promotion du respect des droits de l'homme et la démocratie une pierre angulaire de ses activités institutionnelles⁶⁸⁸. Mais l'avantage principal de ces proclamations panafricaines et internationales ne porte pas uniquement sur la démocratie comme modèle politique à promouvoir dans le continent. C'est surtout la volonté affichée de construire cette démocratie sur les droits de l'homme qui en fait l'originalité⁶⁸⁹. D'autant plus que les droits de l'homme étaient, à part la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, peu visibles dans l'action de l'ancienne Organisation de l'unité africaine (O.U.A.)⁶⁹⁰.

Il est donc heureux de constater que sa mue statutaire⁶⁹¹ s'est accompagnée de celle de sa politique en matière de droits de l'homme dans le continent. La sauvegarde dans l'espace communautaire de ces normes est devenue une véritable priorité⁶⁹². Il convient aussi pour être exhaustif dans l'exposé des éléments de fond qui poussent vers une démocratisation de l'Afrique, de mentionner l'apport des organisations internationales d'aide au développement. Si l'action de ces institutions n'est pas exempte de critiques en efficacité et en pertinence méthodologique⁶⁹³, ces institutions internationales ont largement contribué à la promotion de la gouvernance démocratique et au respect des droits de l'homme dans le continent⁶⁹⁴. Les piliers de cette incitation internationale ont été l'introduction des concepts de transparence politique et de bonne gouvernance dans les pratiques politiques africaines devant permettre une meilleure protection des droits de l'homme⁶⁹⁵.

Au Sénégal, les conséquences de l'introduction de ces exigences dans le fonctionnement de l'État ne se sont pas simplement limitées au domaine politique. Les relations entre

⁶⁸⁸ La Déclaration de Bamako sur la démocratie adoptée lors du symposium international sur le bilan des pratiques de la démocratie, des droits et libertés dans l'espace francophone du 1-3 novembre 2000 à Bamako (Mali).

⁶⁸⁹ cf. Acte constitutif de l'Union Africaine fait à Lomé (Togo) le 11 juillet 2000, *op.cit.*

⁶⁹⁰ La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a été officiellement créée sous l'égide de cette institution panafricaine même si on sait qu'elle résulte de l'action de certaines ONG internationales comme le Comité international des juristes. cf. pour une présentation succincte du processus de création de la Charte, Historique de la Charte africaine des droits de l'homme. [http : www.achpr.org/fr/about/history/](http://www.achpr.org/fr/about/history/).

⁶⁹¹ C'est lors de la 37^e Conférence des chefs d'États et de gouvernements tenue à Lusaka (Zambie) que l'Union africaine (UA) a été créée en lieu et place de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) créée en 1963.

⁶⁹² cf. Plan quinquennal de la « Stratégie africaine des droits de l'homme » émanant du Département des affaires politiques de la Commission de l'Union africaine adopté en 2011.

⁶⁹³ cf. Robert (L), *Les clauses relatives aux droits de l'homme dans les accords internationaux conclus par la Communauté européenne. Ambitions et réalités*, Texte remanié de mémoire de Master II de droit public, Publications de l'Université Jean-Moulin Lyon 3, 2009, *op.cit.*, p. 85.

⁶⁹⁴ cf. Accord de Cotonou signé le 23 juin 2000 entre la C.E.E. et les États dits A.C.P.

⁶⁹⁵ cf. Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Pratiques de bonne gouvernance pour la protection des droits de l'homme*, Nations unies, New-York et Genève, 2007, p. 1-3.

administration et administrés s'en sont trouvées fortement métamorphosées grâce à l'émergence d'un droit de participation reconnu aux citoyens à titre individuel ou collectif⁶⁹⁶. Cette démocratisation contribue indéniablement à créer les conditions favorables d'un respect plus exigeant des droits de l'homme.

La démocratisation de l'espace institutionnel sénégalais inspirée de ses diverses formes d'incitation se présente sous l'angle politique et administratif. Cette double orientation de la démocratisation du fonctionnement institutionnel sénégalais n'est pas sans incidences sur la protection des droits de l'homme. Il est facile d'imaginer que l'encadrement démocratique des deux potentiels risques pour les droits de l'homme, à savoir le pouvoir politique et l'administration, ne peut qu'être bénéfique à la sauvegarde des droits de l'homme. C'est dans ce sens qu'au Sénégal, des principes ont été édictés dans le but de circonscrire l'exercice du pouvoir politique et limiter le risque qu'il viole les droits de l'homme (Section I), comme c'est également le cas en ce qui concerne l'action des institutions administratives du pays (Section II).

SECTION I : L'ENCADREMENT DU POUVOIR POLITIQUE

L'élévation du respect des droits de l'homme en critère de transparence des processus d'exercice du pouvoir en Afrique vise avant tout à introduire des règles éthiques dans les démocraties africaines. L'association « démocratie et droits de l'homme » met ces derniers au cœur des modalités d'acquisition, de dévolution et d'exercice du pouvoir politique. Au plan conceptuel, cette association redonne à l'action politique, notamment en Afrique, son sens originel de gestion de la cité tournée vers la satisfaction des droits fondamentaux des individus⁶⁹⁷. Ensuite, ils renforcent la légitimité du pouvoir politique en maintenant le lien de confiance entre les dirigeants politiques et le peuple.

⁶⁹⁶ Jones (A), *La dimension juridique de l'institutionnalisation de la participation de la société civile dans les politiques de développement : Le cas du Sénégal*, Thèse de doctorat de droit, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2008, 500 p.

⁶⁹⁷ Cette idée n'est d'ailleurs pas nouvelle dans la doctrine africaine en matière de droits de l'homme. Pour Kéba Mbaye « la finalité du développement et le but de toute politique doivent tendre vers la réalisation de l'humain, or le plein épanouissement de l'homme ne se conçoit que dans la mesure où il se voit octroyer l'ensemble des droits reconnus fondamentaux par la société universelle et sentis par lui comme le complément nécessaire de son être. Le développement du continent passe par le respect de tous les droits de l'homme ». Mbaye (K), « Les réalités du monde noir et les droits de l'homme », *Revue des droits de l'homme*, vol. 2, 1969, p. 393.

C'est l'idée défendue par la Déclaration universelle des droits de l'homme dont l'article 21 dispose que « la volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics ; cette volonté doit s'exprimer par des élections honnêtes qui doivent avoir lieu périodiquement, au suffrage universel égal et au vote secret ou suivant une procédure équivalente assurant la liberté du vote ». L'idée est reprise à quelques nuances près par le préambule de la Constitution sénégalaise de 2001 qui consacre « l'inaltérabilité de la souveraineté nationale qui s'exprime à travers des procédures de consultations transparentes et démocratiques ». À la faveur de ces dispositions, on peut observer qu'une garantie efficace des droits de l'homme dans un État de droit passe aussi par le respect de la souveraineté nationale et de ses modalités d'expression.

Toutefois, les liens entre la démocratie et les droits de l'homme dans l'encadrement du pouvoir politique ne se limitent pas uniquement au respect de la souveraineté nationale et populaire. Ils concernent aussi l'encadrement strict du jeu politique. En effet, tant le personnel politique que les partis doivent répondre à certaines exigences de fond inspirées du principe d'égalité. C'est pour cette raison que l'article 4 de la Constitution sénégalaise interdit aux partis politiques et coalitions de partis politiques « de s'identifier à une race, à une ethnie, à un sexe, à une religion, à une secte, à une langue ou région ». Cette disposition met en avant un autre aspect de l'exercice démocratique du pouvoir en lien avec les droits de l'homme qui est la préservation de la paix et concorde sociale.

Cette vision de la démocratie construite autour du respect des droits de l'homme est dans une certaine mesure observable au Sénégal, un pays qui a connu deux alternances politiques depuis son indépendance. C'est d'ailleurs ces expériences qui lui ont valu la qualification de « vitrine démocratique de l'Afrique »⁶⁹⁸. Toutefois, en laissant de côté les formules et qualificatifs souvent trompeurs, force est de constater que le Sénégal a consenti des efforts visant à instaurer une certaine transparence dans le jeu politique national (§ I), ce qui n'est pas sans dessiner les contours d'une démocratie constitutionnelle propre (§ II).

⁶⁹⁸ Fall (A B), « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance », *Afrilex*, n° 5, 2006, *op.cit.*, p. 4.

§ I : La transparence politique sénégalaise

La question de la transparence est devenue dans le courant de ces dernières décennies un thème majeur de l'évolution institutionnelle des États africains. C'est une thématique qui se pose tant dans le domaine économique que politique en Afrique⁶⁹⁹. Mais dans le cadre des garanties institutionnelles sénégalaises susceptibles de conférer une effectivité aux droits de l'homme, c'est la question de la transparence politique qui nous intéressera.

L'idée n'est pas de minorer les questions brûlantes que pose la transparence économique dans le pays⁷⁰⁰, ni aussi de nier le lien que cette transparence économique a avec le respect des droits de l'homme⁷⁰¹. Il s'agit ici de traiter de l'encadrement du pouvoir politique en mesure de renforcer l'effectivité des droits de l'homme dans le pays. Sous cet angle, il convient de voir si les incitations communautaires allant dans ce sens sont susceptibles de hausser le niveau de garantie nationale des droits de l'homme et si elles sont des voies de consolidation de la démocratie sénégalaise. L'affirmation constitutionnelle de l'attachement du pays « à la transparence dans la conduite et la gestion des affaires publiques ainsi qu'au principe de bonne gouvernance »⁷⁰² incite à considérer que les principes communautaires établis en la matière peuvent consolider la démocratie sénégalaise. Ces dispositions consacrent les principes d'une dévolution périodique et constitutionnelle du pouvoir (A) et le respect de l'intangibilité du suffrage universel (B) comme susceptibles d'instaurer un cadre favorable au respect des droits de l'homme.

A : Le principe de la dévolution périodique du pouvoir

La nature démocratique d'un régime politique se caractérise par divers éléments dont la dévolution à intervalles réguliers de l'exercice du pouvoir politique⁷⁰³. C'est une manière de

⁶⁹⁹ cf. La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance adoptée le 30 janvier 2007 à Addis Abéba (Éthiopie).

⁷⁰⁰ L'indice de perception de la corruption met le Sénégal à la 77^e place. Certes ce classement n'indique pas une pratique généralisée de la corruption dans le pays, mais il situe le Sénégal dans le groupe de pays où des efforts importants doivent être faits pour l'éradiquer. cf. Classement Transparency International 2013. Consultable sur le site www.transparency.org.

⁷⁰¹ Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Pratiques de bonne gouvernance pour la protection des droits de l'homme*, Nations unies, New-York et Genève, 2007, p. 65.

⁷⁰² cf. Préambule de la Constitution du 22 janvier 2001.

⁷⁰³ Denquin (J-M), « Démocratie », in, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., *op.cit.* p. 266 et s.

rappeler aux autorités politiques qu'elles ne sont que des dépositaires de ce pouvoir et qu'il appartient en dernier ressort au peuple. Dès lors, il est nécessaire que soient organisés régulièrement des scrutins afin de permettre un renouvellement du lien de confiance entre le peuple et ses dirigeants. Le droit sénégalais s'inscrit dans cette tradition qui selon le préambule de la Constitution proclame « l'inaltérabilité de la souveraineté nationale qui s'exprime à travers des procédures et consultations transparentes et démocratiques ». L'article 3 de la Constitution réaffirme cette adhésion en définissant les conditions générales du respect du principe de la dévolution périodique du pouvoir au Sénégal. Il est ainsi mentionné que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par la voie de ses représentants ou par référendum » et « que tous les nationaux sénégalais des deux sexes, âgés de 18 ans accomplis sont électeurs dans les conditions fixées par la loi ». Ces dispositions nationales définissent le cadre sénégalais de l'exercice démocratique du pouvoir politique et de sa dévolution. De plus, pour ce principe, ce n'est pas seulement le cadre national qui peut être utilement cité comme garantie. Le droit de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples lui donne une dimension juridique importante à l'échelle nationale et communautaire.

Pour la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la dévolution périodique du pouvoir comme cadre de participation des citoyens à la gestion des affaires publiques relève de la garantie d'un droit de l'homme. L'article 13 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples proclame que « tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leurs pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce conformément aux règles édictées par la loi », reprenant ainsi l'article 25 du Pacte sur les droits civils et politiques⁷⁰⁴. Par conséquent, le principe de la dévolution périodique du pouvoir au Sénégal est une obligation qui résulte de l'adhésion du pays à différents instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

La dévolution périodique du pouvoir, avant de permettre l'effectivité des droits de l'homme dans leur ensemble, protège un droit essentiel des individus qui est celui du vote⁷⁰⁵. La constitutionnalisation du droit de vote au Sénégal participe de cette dynamique dans la mesure où l'article 8 de la Constitution établit un lien entre le droit de vote et la jouissance des droits

⁷⁰⁴ cf. art. 25 du Pacte sur les droits civils et politiques dispose « tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables : a) de prendre part à la direction des affaires publiques (...) b) de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ».

⁷⁰⁵ cf. art. 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme *op.cit.*, et art. 13 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples *op.cit.*

civils et politiques reconnus à tous citoyens sénégalais⁷⁰⁶. On peut déplorer le fait que cet article constitutionnel n'insiste pas davantage sur la relation de fond entre le droit de vote et le Pacte sur les droits civils et politique. En effet, le droit de vote est consacré par l'article 25 du Pacte comme une prérogative reconnue aux citoyens et devant être assurée à tous sans discrimination⁷⁰⁷. Il illustre de ce fait le lien de consolidation réciproque qui existe entre les droits de l'homme et la démocratie dans un État.

Toutefois, est-il possible d'aller plus loin que cette affirmation et considérer que ce principe traduit un encadrement démocratique du pouvoir politique bénéfique à tous les droits de l'homme ? Une réponse positive peut être donnée tant ce principe est en mesure d'être le lit de l'effectivité de plusieurs droits de l'homme.

Le premier argument qui peut être avancé est lié au respect de la libre autodétermination des peuples. Ce principe qui est une liberté fondamentale⁷⁰⁸ pose les conditions d'un exercice démocratique du pouvoir en dehors du cas de processus de décolonisation⁷⁰⁹. La libre autodétermination renverrait directement au droit pour les citoyens de vivre sous un régime démocratique issu de leur choix libre et volontaire. Il se traduirait dans le droit sénégalais par la reconnaissance large du droit de vote comme moyen de participation des citoyens au processus politique et une organisation de cette consultation dans des conditions permettant un exercice libre de ce droit. Cela semble être la voie privilégiée par le Code électoral sénégalais⁷¹⁰.

Le Code électoral insère les opérations électorales dans le respect des principes fondamentaux d'équité et d'égalité qui garantissent théoriquement un vote éclairé du corps électoral⁷¹¹. Il pose aussi les conditions permettant que les scrutins électoraux nationaux se déroulent dans des conditions respectueuses de la liberté de tous les citoyens. Pour ce faire, le volet pénal du

⁷⁰⁶ cf. art. 8 de la Constitution du 22 janvier 2001.

⁷⁰⁷ art. 25 du PIDCP, *op.cit.*

⁷⁰⁸ Le droit à l'autodétermination est consacré par les deux Pactes internationaux de 1966 portant sur les droits civils et politique et les droits économiques sociaux et culturels au plan international. Dans le cadre africain c'est l'article 20 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui le consacre.

⁷⁰⁹ Christakis (T), *Le droit à l'auto-détermination en dehors des situations de décolonisation*, Texte remanié de thèse de doctorat, Paris, La documentation française, 1999, p. 335 et s.

⁷¹⁰ cf. art. L 26, L 27 et L 28 de la loi n° 2012-01 abrogeant et remplaçant la loi n° 92-16 du 7 février 1992 relative au Code électoral.

⁷¹¹ cf. Section II de la loi n° 2012-01 abrogeant et remplaçant la loi n° 92-16 du 7 février 1992 relative au Code électoral créant une commission électorale nationale autonome (C.E.N.A.).

Code électoral incrimine autant les actes frauduleux commis par les agents de l'État ou les particuliers susceptibles d'altérer l'expression libre du vote des citoyens⁷¹².

L'autre aspect que pose le principe de la dévolution périodique du pouvoir dans le droit sénégalais porte sur la limitation des mandats électoraux. On peut en effet considérer que ce principe, pour être vraiment appliqué, nécessite un renouvellement régulier du personnel politique. Il faut reconnaître que la question du renouvellement du personnel politique n'a pas de lien direct avec la garantie des droits de l'homme.

Néanmoins, dans le cadre africain cette question a tout son sens au regard de la patrimonialisation du pouvoir⁷¹³ et de ses liens directs avec le délitement d'une société. L'histoire récente sénégalaise le montre à travers les réactions suscitées par la candidature controversée de l'ancien président Wade aux élections de 2012⁷¹⁴. Les atteintes aux droits et libertés individuels⁷¹⁵ occasionnées par les manifestations ayant suivi cette candidature montrent, si besoin en est, que l'irrespect des règles juridiques organisant la dévolution du pouvoir politique⁷¹⁶ s'accompagne souvent de violations des droits de l'homme.

De ce fait, il est important de souligner que la transparence politique en soutien aux droits de l'homme au Sénégal et en Afrique en général ne se limite pas seulement à l'introduction des règles juridiques la sacralisant dans le droit des États. Il faut en plus de cet encadrement juridique, une culture de la transparence dans les comportements du personnel politique.

Il paraît clair que sans un volontarisme individuel et collectif allant dans le sens de la consolidation de la transparence dans l'exercice du pouvoir politique, aucune garantie des droits de l'homme n'est possible. Il en va également de même en ce qui concerne le respect de l'intangibilité de l'expression du suffrage universel (B).

⁷¹² cf. Chapitre VI de la loi n° 2012-01 abrogeant et remplaçant la loi n° 92-16 du 7 février 1992 relative au Code électoral.

⁷¹³ cf. Sall (B), Smith (Z-K), (Dir.), *Libéralisme, Patrimonialisme ou Autoritarisme atténué : Variations autour de la démocratie sénégalaise*, Afrobarometer Working Paper n° 36, 2004, p. 18.

⁷¹⁴ cf. Dans ce sens le commentaire du professeur Mbodj (E), « De la recevabilité de la candidature de M^e Wade pour un troisième mandat : faux débat politique ou vrai casse-tête constitutionnel », Consultable sur [http : www.elhadjmbodj.org](http://www.elhadjmbodj.org).

⁷¹⁵ cf. Article presse « Dossier des violences pré-électorales de 2011-2012 : le Sénégal menacé d'être traduit devant les instances onusiennes ». Consultable sur [http : www.sunuker.com/2013/11/16/dossier-des-violences-pre-electorales-de-2011-2012-le-senegal-menace-detre-traduit-devant-les-instances-onusiennes](http://www.sunuker.com/2013/11/16/dossier-des-violences-pre-electorales-de-2011-2012-le-senegal-menace-detre-traduit-devant-les-instances-onusiennes).

⁷¹⁶ Il s'agit ici de la limitation des mandats présidentiels à deux opérée par la Constitution de 2001 qui émane d'Abdoulaye Wade élu président de la République lors de la première alternance politique de 2000 cf. art 27 de la Constitution du 22 janvier 2001.

B : Le respect de l'intangibilité du suffrage universel

Le respect de l'intangibilité du suffrage universel dans le droit interne sénégalais pose certaines problématiques relatives à l'encadrement du pouvoir politique. Il s'agit en priorité de la garantie de la sincérité de l'expression de ce suffrage. Ensuite se pose la question de son respect par les candidats qui se sont présentés devant le corps électoral. Enfin, il suppose l'interdiction de toute forme d'acquisition antidémocratique du pouvoir. La garantie du respect de ces principes dans le jeu politique national est sans conteste un moyen d'effectivité des droits de l'homme, car ils consolident l'État de droit. C'est dans ce sens que Pierre Fourcher estime que l'État de droit ne peut « déployer tous ses effets que lorsque tant le gouvernement que l'opposition et les forces sociales acceptent à l'avance certaines règles fondamentales, au rang desquelles on peut noter l'acceptation de la défaite électorale, la liberté d'expression politique, le règlement des litiges par le droit plutôt que par le bâton ou le fusil, et l'absence de remise en cause de l'État lui-même »⁷¹⁷. Certains auteurs estiment que la soumission des processus électoraux nationaux au contrôle du juge constitue la meilleure garantie du respect de ces principes⁷¹⁸.

Pour le Sénégal, cette vision du rôle des principes démocratiques s'est largement concrétisée dans le droit national. Il est remarquable de noter à ce sujet que tous les scrutins nationaux sont soumis au contrôle du juge⁷¹⁹. Et le caractère sensible de ce contentieux au Sénégal devrait pousser les juges à intégrer les conventions internationales relatives aux droits de l'homme dans son contrôle. Ce qui manifestement n'est pas le cas, car le juge national préfère baser son contrôle sur les dispositions du Code électoral au détriment des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme intégrés dans la Constitution. L'affaire du 26 mars 2001 sur *l'interdiction du nom de « Wade » et de la photographie du président de la République sur le bulletin de vote de la « Coalition Wade »*⁷²⁰ est illustrative de ce

⁷¹⁷ Fourcher (P), « Contrôle de constitutionnalité au nom des droits fondamentaux dans les États de droit : Convergence des solutions en Occident et idées pour l'Afrique », in, *Les droits fondamentaux*, Actes des 1^{ères} journées scientifiques du Réseau Droits fondamentaux de l'Aupelf-Uref du 9 au 12 octobre 1996, (Tunis, Tunisie), Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 367.

⁷¹⁸ cf. Masclet (J-C), « Rapport de synthèse », in, *Le contentieux électoral et l'État de droit*, Actes du colloque des 11-12 décembre 1998 de Cotonou, *Les cahiers de l'association ouest africaine des hautes juridictions francophones*, p. 45 et s.

⁷¹⁹ Sow (A-A), « La contribution du juge des élections dans la construction de l'État de droit au Sénégal », in, Diallo (I), Hamann (H), Schoepffer (C), (Dir.), Konrad Adenauer Stiftung, *Librairie d'études juridiques africaines*, vol. 12, Nairobi, Lino Typesetters, 2012, pp. 1-14.

⁷²⁰ CC.sn., 26 mars 2001, *l'interdiction du nom de « Wade » et de la photographie du président de la République sur le bulletin de vote de la « Coalition Wade »*, in, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 415.

positionnement du juge constitutionnel. Bien que les requérants aient invoqué le principe constitutionnel d'égalité et les dispositions du Code électoral, le juge constitutionnel s'est appesanti sur l'article R 48 du code électoral pour leur donner gain de cause⁷²¹. S'il n'est pas faux de retenir que par ce procédé, le juge constitutionnel cherche à ordonner le contentieux électoral sur les dispositions du Code électoral sénégalais, il reste que cela minore la légitimité de l'invocation des dispositions constitutionnelles et surtout des conventions internationales de protection des droits de l'homme dans ce contentieux. Dans cette affaire, le juge aurait pu retenir les dispositions du Pacte sur les droits civils et politiques qui, du fait de sa constitutionnalisation, est partie intégrante de l'ordre juridique national. De ce fait, on peut soutenir que l'inconvénient majeur de cette attitude du juge constitutionnel est la limitation de l'apport de ces instruments internationaux dans la consolidation des processus électoraux nationaux et de la démocratie sénégalaise.

Cela étant, la prise en compte des droits de l'homme dans la gestion du pouvoir politique en Afrique semble être un mouvement irréversible. Plusieurs instruments communautaires les érigent comme moyen de garantie de la transparence politique et du respect du suffrage exprimé⁷²². L'article 30 de l'Acte constitutif de l'Union Africaine (UA) prévoit même une procédure de sanction politique en cas de violation de ces principes. Il s'agit de la suspension des activités de l'UA de tout régime ayant acquis de manière anticonstitutionnelle le pouvoir politique dans un État membre. Cette sanction dont l'efficacité est à renforcer, a l'avantage de formaliser l'interdiction des coups d'États comme mode d'acquisition du pouvoir en Afrique⁷²³. De ce fait, la disposition sacralise la souveraineté du peuple qui englobe le droit de choisir librement ses dirigeants de manière démocratique.

Toutefois, sans des mécanismes institutionnels permettant de préserver ce lien entre la démocratie et les droits de l'homme, il est fort probable que le respect de ce principe soit aléatoire. Ce risque ne peut être écarté que par l'existence de contre-pouvoirs capables d'équilibrer le jeu politique et d'éviter toute forme de déviance des pouvoirs institués. Cette thématique renvoie non-seulement au contrôle du juge sur le pouvoir politique mais, aussi à un contrôle politique de ce pouvoir.

⁷²¹ Considérant 7, *Idem*, p. 416.

⁷²² cf. Chapitre VII de La Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance adoptée le 30 janvier 2007 à Addis Abéba (Éthiopie).

⁷²³ Outre l'article 30 de l'Acte constitutif de l'Union Africaine, le principe de l'interdiction de l'acquisition anticonstitutionnelle du pouvoir est réitéré par le chapitre VIII de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance adoptée le 30 janvier 2007 à Addis Abéba (Éthiopie).

Or la question du contrôle politique du pouvoir au Sénégal suscite beaucoup d'interrogations. La nature semi-présidentielle du régime politique sénégalais offre peu de leviers de résistance aux autres pouvoirs⁷²⁴. Dès lors, les attentes dans ce domaine sont portées sur le juge constitutionnel qui est naturellement le juge du contentieux de la régularité et de la sincérité des élections nationales. Si d'un côté le bilan de ses interventions en matière électorale reste mitigé, il convient d'un autre côté de voir dans l'émergence d'une démocratie constitutionnelle la raison d'un certain optimisme (§ II).

§ II : La démocratie constitutionnelle sénégalaise

La démocratie constitutionnelle est présentée par certains auteurs comme marquant l'évolution de la nature du contrôle du juge constitutionnel vers plus de garantie des droits et libertés des citoyens⁷²⁵. Cependant, cette description ne saurait s'appliquer comme telle au Sénégal pour diverses raisons. D'une part, la jeunesse du Conseil constitutionnel sénégalais lui procure une légitimité toute fraîche dans le panorama institutionnel national⁷²⁶, et d'autre part la politisation de son contentieux ne lui permet pas de s'affirmer ostensiblement comme un gardien des droits et libertés au détriment de sa fonction de gardien du bon fonctionnement des institutions⁷²⁷. Dès lors, la parcimonie de ses interventions dans la préservation des libertés en matière politique n'est pas anodine et repose en partie sur les spécificités liées à son cadre institutionnel d'évolution.

Cependant, il convient de signaler que le juge constitutionnel sénégalais s'affranchit de plus en plus de ces limites pour se positionner en défenseur des droits de l'homme sur le terrain politique. Ainsi, on peut observer que, s'il garde toujours son rôle traditionnel de contrôle du respect de l'organisation constitutionnelle des pouvoirs, sa volonté de se positionner en garant du respect des libertés individuelles et collectives comme les droits de l'homme ne cesse de croître. En outre, la particularité du contentieux qui lui est dévolu fait que même en privilégiant sa fonction classique de « chien de garde du fonctionnement des institutions »,

⁷²⁴ cf. Fall (I-M), *L'évolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Paris, Karthala, 2009, p. 90.

⁷²⁵ Rousseau (D), *Droit du contentieux constitutionnel*, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, p. 463 et s.

⁷²⁶ cf. loi n° 92-23 du 30 mai 1992 modifiée par la loi n° 99-71 du 17 février 1999.

⁷²⁷ cf. dans ce sens Diop (S), « Justice du politique au Sénégal », in, Du Bois de Gaudusson (J), (Dir.), *La justice en Afrique*, La documentation française, n° 156 (spécial) « Afrique contemporaine », Paris, 1990, pp.184-194.

son attachement au principe de la délimitation et séparation des pouvoirs constitue en soi une garantie structurelle du respect des libertés individuelles et collectives des citoyens.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen française reprise dans la Constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 affirme dans son article 16 que, « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Sa réception par le juge constitutionnel sénégalais constitue donc un véritable moyen de garantie des droits de l'homme dans le fonctionnement politique des institutions sénégalaises. Cela étant, cette vision organisationnelle n'est pas assez solide pour garantir le respect des libertés dans le jeu politique.

Il faut dire que dans beaucoup de pays, le Sénégal y compris, la nature du régime rend illusoire et factice l'idée de l'autorégulation des pouvoirs en tant que moyen de préservation des droits des citoyens⁷²⁸. La déviance « monarchique » des pouvoirs pousse le juge constitutionnel à faire preuve de plus d'inventivité pour maintenir l'exercice démocratique du pouvoir. Dans ce contexte, l'effectivité des droits de l'homme à travers la démocratie constitutionnelle sénégalaise vise d'abord un meilleur fonctionnement des pouvoirs (A), dans une démarche jurisprudentielle de consolidation des acquis démocratiques du pays (B).

A : Le contrôle juridictionnel du fonctionnement des pouvoirs

La nature du contrôle du juge constitutionnel sur l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs a sans conteste des incidences sur la garantie des droits et libertés. Il faut reconnaître que dans leurs exercices, les compétences dévolues constitutionnellement aux pouvoirs de l'État sont plus normatives que politiques.

Cependant, cette caractéristique ne permet pas d'ignorer que leur fondement s'inscrit bel et bien dans le champ politique. À l'exception du pouvoir judiciaire, les titulaires des pouvoirs exécutif et législatif émanent du corps politique. Car, quel que soit la nature du régime en place, les autorités étatiques tirent directement ou indirectement leur légitimité du choix majoritaire issu du suffrage universel. C'est le cas au Sénégal où les titulaires du pouvoir

⁷²⁸ cf. Fall (I-M), *Textes constitutionnels du Sénégal de 1959 à 2007*, Dakar, La sénégalaise de l'imprimerie, 2007, p. 9.

exécutif sont nommés par le président de la République élu au suffrage universel direct⁷²⁹. C'est d'ailleurs au nom de cette légitimité populaire issue du suffrage universel direct que les parlementaires⁷³⁰, titulaires du pouvoir législatif, ont été perçus comme des freins et contrepoids au pouvoir exécutif. En revanche, le jeu politique fait que la majorité parlementaire est souvent issue de la même formation politique que le chef de l'État. Ce dernier en s'appuyant sur la logique du parti, n'hésite pas à les fidéliser et transformer l'Assemblée parlementaire en une simple chambre d'enregistrement de ses décisions⁷³¹. Il en résulte de fait, une concentration du pouvoir sur l'exécutif ne répondant pas aux exigences de la démocratie et du respect des droits de l'homme.

Sous cet angle, le contrôle exercé par le juge constitutionnel rationalise le jeu politique et lui donne une allure plus démocratique. Il assume de fait un rôle de contre-pouvoir là où les autres pouvoirs sont dans une forme fusion et d'unicité avec l'exécutif. Dans le fond, le contrôle du juge constitutionnel vise à garantir l'équilibre du fonctionnement des pouvoirs institués, et contribue à maintenir une logique démocratique dans un système politique perverti par la concentration de tous les pouvoirs entre les mains du pouvoir exécutif. Cette garantie du fonctionnement démocratique repose pour certains auteurs sur un nouveau paradigme que décrit Dominique Rousseau. Pour cet auteur, ce contrôle constitutionnel du jeu politique introduit une logique de démocratie directe dans celle représentative⁷³² en vigueur dans beaucoup de pays africains comme le Sénégal. L'avantage est indéniable dans la mesure où, par l'intermédiaire du juge constitutionnel, les citoyens sont de nouveau en possibilité d'influer non-seulement sur les choix politiques opérés par les titulaires du pouvoir, mais aussi de veiller au respect et à la garantie de leurs droits et libertés.

Toutefois, il convient d'être clair sur le fait que cette transformation du contrôle du juge constitutionnel s'inscrit toujours dans ses activités de régulation du fonctionnement politique des pouvoirs. À la différence notable qu'elle a évolué pour intégrer l'idée que le fonctionnement du pouvoir politique peut être en contradiction ou violer les droits des particuliers. Le juge constitutionnel n'est plus seulement le gardien de l'aspect politique de la

⁷²⁹ cf. art. 26, 42 et 49 du Titre III de la Constitution du 22 janvier 2001.

⁷³⁰ cf. Art 60 de la Constitution du 22 janvier 2001.

⁷³¹ Selon cet auteur à cause de l'omnipotence de l'exécutif les parlementaires sont plus « des agents de l'exécutifs que des représentants du peuple », Fall (I-M), *Sénégal « une démocratie « ancienne » en mal de réformes. Rapport sur l'état de la démocratie et de la participation au Sénégal »*. Une étude d'Afrimap et de l'Open Society Initiative for West Africa (O.S.I.W.A.), 2012, p. 6.

⁷³² Rousseau (D), *Droit du contentieux constitutionnel*, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, p. 465.

Constitution, mais il est aussi le juge de la préservation des droits et libertés que reconnaît la Constitution aux citoyens.

Ces deux aspects de la Constitution font donc du juge constitutionnel, à la fois un garant de l'ordre constitutionnel, mais aussi une instance de conciliation entre les droits et libertés individuels et l'exercice des pouvoirs constitués. C'est dans cette optique que l'émergence d'une démocratie constitutionnelle au Sénégal peut permettre d'assurer l'effectivité des droits de l'homme. D'une part, l'inclusion du principe de respect des droits de l'homme dans l'action des autorités politiques renforce leur force obligatoire dans l'ordre normatif national. D'autre part, elle introduit une logique individuelle dans un secteur de la vie nationale marqué par la primauté de l'intérêt général. Les conséquences pour les citoyens sont naturellement positives dans la mesure où ils sont en capacité de peser indirectement sur l'activité institutionnelle nationale afin de veiller au respect de leurs droits de l'homme.

Toutefois, au Sénégal, cette forme de contrôle est encore balbutiante et relève d'une tendance qui reste à confirmer. Le Conseil constitutionnel sénégalais développe certes une jurisprudence protectrice des droits et libertés. La décision *Rabat d'arrêt* qui fixe les conditions de la rétroactivité des lois dans le but de garantir les droits acquis participe de cette tendance⁷³³. Malgré cela, les références du Conseil Constitutionnel sénégalais aux droits et libertés des citoyens comme cadre limitatif de l'activité des pouvoirs politiques, sont approximatives. Son contrôle reste toujours général et cantonné dans une lecture classique de la Constitution⁷³⁴. Au lieu d'une protection directe des droits individuels, le juge constitutionnel garantit plutôt les acquis démocratiques du régime politique comme condition de fond d'un exercice effectif des droits et libertés comme les droits de l'homme (B).

⁷³³ CC.sn., 23 juin 1993, *Rabat d'arrêt*, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, *op.cit.*, p. 91.

⁷³⁴ Pour le professeur Babacar Kanté, « le constitutionnalisme, malgré sa jeunesse en Afrique y a fait un bond qualitatif depuis une dizaine d'années (...). On peut cependant regretter que la jurisprudence n'ait pas accompagné, à défaut de le précéder, le processus de consolidation de l'État de droit. Elle reste encore en déphasage par rapport aux enjeux actuels de l'évolution des sociétés africaines, notamment les exigences d'une démocratie moderne. Les raisons sont en partie, le peu d'intérêt accordé au contentieux constitutionnel sauf en période électorale et l'absence d'une influence sur l'évolution et le régime des droits fondamentaux », Kanté (B), « Les méthodes et techniques d'interprétation de la Constitution : l'exemple des pays d'Afrique occidentale francophone », in, Melin-Soucramanien (F), *L'interprétation constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005, p. 165.

B : La garantie constitutionnelle de la nature démocratique du régime politique sénégalais

L'affirmation selon laquelle les droits de l'homme s'épanouissent véritablement dans un régime de nature démocratique, serait sans valeur si son respect n'est pas juridiquement garanti. Il faut dire que l'organisation et le fonctionnement démocratique d'un régime politique n'est pas une chose aisée à établir. Le droit international et la Communauté internationale sont souvent impuissants à exercer des pressions efficaces sur des régimes dictatoriaux ou totalitaires.

Par conséquent, en dehors de la vertu personnelle des dirigeants d'un pays, il revient aux différents pouvoirs et notamment au juge constitutionnel de veiller à ce que la nature démocratique d'un régime ne soit pas bafouée. Toutefois, le pouvoir judiciaire n'est pas un pouvoir politique⁷³⁵ et son incursion dans ce champ est des plus difficiles, notamment au Sénégal. Néanmoins, en tant que gardien de l'équilibre et du fonctionnement des pouvoirs, le Conseil constitutionnel est de droit un organe qui intervient dans le jeu des pouvoirs pour veiller à ce que leur exercice soit compatible avec la volonté du constituant originaire. Le juge constitutionnel se doit de sanctionner les atteintes à la volonté du constituant originaire et particulièrement lorsque ce dernier a fait de la démocratie une pierre angulaire du régime politique.

C'est dans cette perspective qu'au Sénégal, le juge constitutionnel préserve les acquis démocratiques⁷³⁶. Ainsi peut-on observer par exemple, que sur le fondement du Code électoral, le Conseil garantit le principe d'égalité des candidats à l'élection présidentielle⁷³⁷ comme nécessaire à des élections libres et transparentes dans un État démocratique. Il veille aussi au respect des règles formelles relatives à l'organisation transparente des scrutins dans le pays⁷³⁸ comme garantie de la nature démocratique des scrutins nationaux.

Ces illustrations montrent un réel effort de consolidation de la démocratie dans le pays. De ce point de vue, on peut y voir un moyen satisfaisant de protection des droits de l'homme et des

⁷³⁵ cf. art. 91 de la Constitution du 22 janvier 2001, *op.cit.*

⁷³⁶ CC.sn., 8 juin 1998, *Proclamation des résultats des législatives*, in, Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 239.

⁷³⁷ CC.sn., 26 mars 2001, *Interdiction du nom de « Wade » et de la photographie du président de la République sur le bulletin de vote de la « Coalition Wade »*, in, Fall (I-M), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 415.

⁷³⁸ CC.sn., 25 mars 2000, *Proclamation des résultats du second tour de la présidentielle*, in Fall (I-M), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, p. 379 et s.

libertés politiques. Dans cette logique, le Conseil constitutionnel est plus protecteur de la démocratie en tant que telle, qu'il ne l'est véritablement des droits et libertés. Cela est sans doute un retard en comparaison des autres Cours constitutionnelles africaines⁷³⁹. Cependant, cette critique ne signifie pas qu'il faille minorer sa jurisprudence actuelle. D'ailleurs, il convient de la mettre en évidence en précisant que le dynamisme d'une Constitution et de son interprète authentique, à savoir le juge, est tributaire du contexte qui l'a vu naître. La Constitution sénégalaise écrite de manière technocratique ne peut sans doute pas avoir le même rayonnement qu'une Constitution issue d'une conférence nationale comme celle du Bénin par exemple.

La prudence du juge constitutionnel sénégalais est largement justifiée par ses conditions de création et par le contexte politique dans lequel il exerce sa mission de contrôle. On peut même avoir une lecture positive de son action notamment dans le choix qu'il a fait de s'attacher à la garantie des principes démocratique dans le fonctionnement des pouvoirs. Il est sans doute nécessaire de considérer que c'est par la voie du respect de la démocratie qu'il peut efficacement participer à l'effectivité des droits de l'homme dans le pays. Tel est le pari et ses chances de succès sont réelles. La tendance vers la démocratisation des institutions étatiques sénégalaises franchit de nouveaux paliers pour ne pas se limiter simplement à la sphère politique. L'administration publique est aussi touchée par ce souffle démocratique, accroissant de fait, les possibilités d'asseoir une véritable effectivité des droits de l'homme dans le pays (Section II).

SECTION II : L'ENCADREMENT DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE

La véritable avancée démocratique en faveur des droits de l'homme en Afrique porte sur l'encadrement de l'administration. En effet, l'administration étatique est généralement perçue comme un véritable danger pour les droits de l'homme en raison des prérogatives exorbitantes dont elle dispose dans ses relations avec les particuliers. Ce qui par ailleurs est d'autant plus vrai en Afrique en raison de son déficit d'assise sociologique et de son organisation bureaucratique et élitiste⁷⁴⁰. Les problématiques structurelles et fonctionnelles de l'administration au Sénégal militent pour une protection efficace des droits de l'homme en

⁷³⁹ cf. Holo (T), « Émergence de la justice constitutionnelle », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, *op.cit.*, p. 109.

⁷⁴⁰ Gautron (J-C), « L'administration », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, p. 113 et s.

tant qu'ils constituent des « remparts face à la puissance de l'administration »⁷⁴¹. Dans cette perspective, toute tentative d'encadrement du fonctionnement de cette institution est favorable à l'effectivité des droits de l'homme.

Il y a un lien évident entre le niveau de protection des administrés face à l'administration et l'effectivité de la garantie de leurs droits et libertés comme les droits de l'homme⁷⁴². Plus cette protection est élevée plus les conditions d'une effectivité des droits de l'homme dans le droit national s'en trouvent élargies. Cet élargissement s'est présenté en Afrique francophone par le passage d'un contrôle de nature juridictionnelle à travers le recours pour excès de pouvoir à la création d'organes de contrôle para-contentieux comme les autorités administratives indépendantes.

De nos jours, cette tentative d'encadrement de l'administration pour la préservation des droits et libertés individuels est incarnée par l'idée de démocratie administrative. Si pour le Sénégal en particulier et l'Afrique de manière générale, la thématique de la démocratie administrative est récente, elle n'en dispose pas moins de fondements solides. L'origine de ce mouvement peut être rattachée à la démocratisation politique initiée dans le courant des années 1990 qui consacre une rupture avec la tradition historique centralisatrice du pays⁷⁴³. Ainsi au sein de l'administration, la centralisation s'est estompée au profit d'une décentralisation avancée, ayant comme objectif le rapprochement de l'administration et des administrés⁷⁴⁴. C'est seulement cette étape franchie, que cette vague de démocratisation et de rapprochement s'est portée sur la relation entre administration et administrés pour en amoindrir la rigueur.

Les citoyens se voient de plus en plus reconnaître des droits face à l'administration et cette dernière cherche par des procédures de consultation et d'information à instaurer un dialogue avec les usagers. Dès lors, l'opposabilité des droits de l'homme à l'administration s'étend

⁷⁴¹ cf. Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, Union Interparlementaire, *Droits de l'homme. Guide à l'usage des parlementaires*, n° 8, Genève, 2005, *op.cit.*, p. 1.

⁷⁴² C'est ce qu'entend démontrer Giacinto Della Cananéa lorsqu'il dit que « les règles énonciatives des droits de l'homme contribuent à définir le cadre à l'intérieur duquel il est possible d'évaluer si les administrations poursuivent effectivement les intérêts que l'ordonnancement énumère parmi ceux qui méritent d'être sauvegardés », Della Cananéa (G), « Rapport de synthèse », in, Costa (P), Della Cananéa (G), (Dir.), *Droits de l'homme et administrations publiques*, Bruxelles, Institut international de sciences administratives, 1997, p. 273.

⁷⁴³ Gautron (J-C), *L'administration sénégalaise*, Paris, Berger-Levrault, 1971, 95 p.

⁷⁴⁴ La volonté d'instituer à travers la décentralisation administrative un cadre de participation citoyenne et une véritable démocratie locale est clairement indiquée par la Constitution sénégalaise dont l'article 102 dispose que « les Collectivités Locales constituent le cadre institutionnel de la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques, elles s'administrent librement par des assemblées élues ».

pour ne plus se situer uniquement sur le terrain contentieux. Elle s'installe au cœur de l'institution administrative qui de son propre chef met en place des mécanismes permettant la revendication de leur respect par les administrés.

Globalement, la démocratisation de l'administration au Sénégal repose sur une volonté politique autonome qui n'est pas sans lien avec une certaine pression des instances internationales d'aide au développement⁷⁴⁵. Ces dernières ont exercé une influence non négligeable dans la démocratisation de l'administration nationale. Les instances internationales d'aide au développement ont imposé une logique participative et de bonne gouvernance dans les stratégies nationales de lutte contre la pauvreté. Le Programme national de bonne gouvernance⁷⁴⁶ du Sénégal s'inscrit dans cette mouvance et a pour but de répondre aux exigences formulées dans ce domaine par les bailleurs internationaux. De ce fait, il est juste d'ériger le droit à la participation citoyenne en maître-mot de la démocratisation de l'administration sénégalaise. Cette dernière peut s'entendre comme le processus qui vise à associer les citoyens aux décisions les concernant. Il est en même temps perçu comme le cadre permettant d'inscrire véritablement la préservation des droits de l'homme dans le fonctionnement et les actions menées par les différentes institutions administratives.

Cependant, il convient de préciser qu'il n'y a pas de lien naturel et formel dans la législation sénégalaise entre les droits de l'homme et la démocratie administrative. La démocratisation de l'administration ne fait que définir les conditions structurelles d'une effectivité des droits de l'homme dans des États comme le Sénégal. Ce cadre structurel repose en grande partie sur une meilleure prise en compte de l'intérêt des citoyens dans la poursuite des missions d'intérêt général confiée à l'administration. Le processus même de démocratisation de l'administration sénégalaise l'atteste dans la mesure où la démocratisation dont elle fait l'objet est avant tout une évolution dictée par des raisons organisationnelles (§ I), et elle ne concerne les citoyens que par le biais de la transformation qualitative qu'elle opère sur leur statut d'administré (§ II).

⁷⁴⁵ cf. Touré (I), « Autonomie et démocratie locale en Afrique. Une illustration par le cas du Sénégal », *R.I.S.A.*, 2012, vol. 78, p. 810.

⁷⁴⁶ cf. Le Programme national de bonne gouvernance au Sénégal adopté en avril 2002.

§ I : Une évolution organisationnelle de l'administration sénégalaise

L'évolution de l'organisation administrative sénégalaise s'inscrit à l'origine dans un processus de modernisation de l'État et de gestion des pôles économiques. L'indépendance a mis les élites politiques des pays africains face à une réalité économique dominée par la pauvreté. Cette situation a poussé les États africains en général et sénégalais en particulier à se moderniser pour lutter efficacement contre la pauvreté. Cette modernisation a eu comme moteur principal le rapprochement des structures étatiques avec les centres économiques du pays. Les pôles économiques se trouvant dans les zones rurales, la déconcentration administrative d'abord et la décentralisation par la suite ont été mises en œuvre dans cette finalité au Sénégal⁷⁴⁷.

Dans son économie générale, la décentralisation, qui est l'acte-phare de la démocratisation administrative sénégalaise, garantit tant la liberté et l'autonomie des entités décentralisées⁷⁴⁸, que celles des populations locales⁷⁴⁹. Sur la base du principe d'autonomie, la décentralisation a posé les conditions d'une démocratie locale dans laquelle la préservation des droits de l'homme peut s'inscrire⁷⁵⁰. Mais, cette dynamique est factuelle tant son efficacité dépend de plusieurs facteurs dont un certain équilibre entre administration centrale et administration décentralisée.

Toutefois, ces inquiétudes mises de côté, il faut quand même signaler que le principe de liberté qui sous-tend la décentralisation a instillé une forme de démocratisation de l'administration sénégalaise dont les effets ne peuvent être que bénéfiques pour la préservation des droits et libertés individuelles. Au plan structurel, la décentralisation a posé les jalons d'un renouvellement organique de l'administration (A), pour ensuite, introduire l'idée de proximité dans ses rapports avec les administrés (B)

⁷⁴⁷ cf. cf. Touré (I), « Autonomie et démocratie locale en Afrique. Une illustration par le cas du Sénégal », *R.I.S.A.*, 2012, vol. 78, p. 812.

⁷⁴⁸ L'article 7 du code des collectivités locales indique que « les collectivités locales disposent de budget et ressources propres » et l'article 13 exclut toute tutelle dans la mesure où « aucune collectivité ne peut établir ou exercer une tutelle sur une autre collectivité ».

⁷⁴⁹ art. 102 de la Constitution, *op.cit.*

⁷⁵⁰ N'gaïdé (M), Cissé Chambaz (R), *Genre et décentralisation : contribution à la réforme de la décentralisation*, IED Afrique, 2007, 38 p. Consultable [http : iredafrique.org/IMG/pdf/genr_decentralisato_10_07.pdf](http://iedafrique.org/IMG/pdf/genr_decentralisato_10_07.pdf).

A : Le renouvellement organique de l'administration

Le processus de transformation de l'administration sénégalaise s'est initié juste après l'indépendance du pays. La décentralisation a été le cadre conceptuel et méthodologique de cette évolution de l'administration sénégalaise vers plus de proximité et de transparence dans la gestion des affaires publiques. C'est ainsi que dès les années 1960, le statut inégalitaire de commune de plein exercice, un vestige de la colonisation, a été élargi à toutes les communes du pays⁷⁵¹. À cette catégorie se sont ajoutées dès 1972 les communautés rurales⁷⁵² et enfin les régions dans le cadre de la loi n° 96-06 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités locales au Sénégal. Dans le fond, la véritable réforme décentralisatrice est celle intervenue en 1996 consacrant les régions en véritables personnes morales de droit public autonomes. La suppression de la tutelle de l'État⁷⁵³ dans l'exercice des compétences transférées a définitivement entériné les conditions d'une véritable gestion autonome des collectivités locales.

Si cette suppression constitue un acte fondateur de la décentralisation au Sénégal, il convient de mentionner que les lois de décentralisation de 1996 sont aussi porteuses d'autres enjeux dont la compréhension doit être mise en perspective avec le contexte institutionnel et économique du pays. En effet, la décentralisation au Sénégal a une double signification. La première est politique et trouve sa source dans le débat sur la démocratisation des États africains au sortir des indépendances. La seconde quant à elle est à rattacher à une conception « développementaliste » de l'État. Ces deux approches sont d'ailleurs mises en évidence par Ibrahima Touré, qui estime que « à la faveur de pressions externes et internes pour la démocratisation, la décentralisation se présentait au début des années 1990 comme une voie féconde pour réduire la pauvreté et amorçait la démocratie »⁷⁵⁴.

Mais il a été vite constaté que la promotion seule de l'approche économique dans la décentralisation, ne permettait pas d'atteindre les objectifs de développement souhaités, et que ses chances de réussite nécessitaient une mise en œuvre au moins égale de son approche politique par la création d'une véritable démocratie locale et la reconnaissance juridique d'un

⁷⁵¹ cf. loi n° 66-64 du 30 juin 1966 portant sur l'institution communale.

⁷⁵² cf. loi n° 72-25 du 25 avril 1972 créant les communautés rurales au Sénégal.

⁷⁵³ art. 13 de la loi n° 96-06 du 22 mars 1996 portant Code des collectivités territoriales au Sénégal.

⁷⁵⁴ Touré (I), « Autonomie et démocratie locale en Afrique. Une illustration par le cas du Sénégal », *R.I.S.A.*, vol. 78, 2012 p. 811-812.

droit de participation aux populations locales. C'est à la faveur de cette adjonction qu'il est possible d'inférer une « logique droits de l'homme » dans cette forme d'organisation administrative nationale. Fondamentalement, c'est l'idée de démocratisation de l'administration qui est en soi une chance pour les droits de l'homme au Sénégal.

Pour comprendre l'apport des réformes décentralisatrices dans la protection des droits des administrés au Sénégal, il faut retracer l'histoire de cette administration au sortir des indépendances. Sur un plan historique, l'héritage jacobin de l'administration coloniale est longtemps resté vivace dans la mentalité des élites politiques qui ont pris le destin du pays après l'indépendance⁷⁵⁵. L'État était perçu comme le centre d'impulsion de toutes les activités institutionnelles, économiques et politiques dans le pays. Cette vision s'est d'ailleurs consolidée pour perdurer face aux exigences de construction de l'unité nationale. Au Sénégal, la naissance de l'État ne s'étant pas faite en concomitance d'une nation, il revenait donc aux élites politiques de construire cette nation et de la plaquer sur une entité institutionnelle représentée par un État fort. Dans cette volonté, l'administration est apparue comme le seul élément susceptible de fédérer les individus dans une seule entité étatique.

Il en va de même sur le terrain économique où l'administration a été présentée comme pouvant être le seul levier institutionnel permettant de lutter contre la situation de sous-développement⁷⁵⁶. L'usage de la planification économique par le Sénégal symbolisait cette présence accrue de l'État et de son administration en tant qu'institution chargée de définir les principales orientations de l'économie nationale. Il va sans dire que cet interventionnisme économique et politique de l'administration étatique n'était pas compatible avec une autonomie politique des personnes ou des collectivités autres que l'État. Dès lors, il est juste de considérer au regard de tous ces éléments historiques que l'expérience décentralisatrice au Sénégal est avant tout une évolution conceptuelle du rôle et de la place de l'État et de son administration dans la gestion administrative du pays.

L'affirmation des droits individuels et collectifs que ces réformes ont entraînée est une conséquence logique de l'esprit de liberté politique qui a été à la source de la décentralisation au Sénégal. C'est dans ce sens que même si la décentralisation n'est pas en soi un cadre d'effectivité des droits de l'homme, l'esprit qui anime sa mise en œuvre est une véritable

⁷⁵⁵ Gautron (J-C), « L'administration », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, p. 109-110.

⁷⁵⁶ *Idem, op.cit.*, p. 111-112.

incitation à la protection des droits et libertés dans le fonctionnement de l'État. On peut estimer que la décentralisation introduit dans les comportements citoyens un sens de la responsabilité qui permet de faire reculer une certaine culture de l'opacité dans le fonctionnement de l'administration sénégalaise. Dans ce sens, elle permet un contrôle citoyen de l'action administrative⁷⁵⁷. Par conséquent, si la décentralisation n'est pas en soi une condition d'effectivité des droits de l'homme au Sénégal, elle a insufflé dans le pays une conception moins autoritaire de l'administration essentiellement favorable à la garantie des droits et libertés des administrés. C'est dans ce sens que l'expérience décentralisatrice au Sénégal peut être perçue comme un cadre incitatif qui a débouché sur une nouvelle approche des rapports entre administration et administrés fondée sur le principe de proximité (B).

B : Le renouvellement des relations entre l'administration et les administrés

L'évolution des relations entre l'administration sénégalaise et les citoyens s'est articulée sur les principes de transparence et de responsabilisation citoyenne portée par la décentralisation administrative. La dynamique endogène qui caractérise sa mise en œuvre aboutit à une meilleure participation citoyenne et une gestion plus transparente des affaires publiques. Toutefois, si l'évaluation des politiques de décentralisation reste peu flatteuse quant à la participation réelle des citoyens à la gestion des affaires publiques⁷⁵⁸, du point de vue des principes qui régissent les relations entre les administrés et l'administration, un changement s'est effectivement opéré. Ce changement porte en priorité sur l'accès physique à l'administration et sur sa perception par les administrés.

L'idée de proximité et de transparence qui accompagne la décentralisation a contribué à faire reculer cette perception négative que les citoyens ont des structures administratives nationales. De ce fait, l'institution est de plus en plus démystifiée pour apparaître aux yeux des citoyens non plus comme un objet de crainte, mais comme une institution créée pour satisfaire leurs intérêts à travers l'intérêt général. Le renouvellement de la perception citoyenne de l'administration est d'autant plus intéressant qu'il permet de rompre avec un certain unilatéralisme administratif et ouvrir un espace de dialogue et de concertation avec les citoyens. De ce point de vue, il n'est pas surprenant de constater que certaines thématiques

⁷⁵⁷ cf. art. 341 du code des collectivités locales au Sénégal permettant un déferé provoqué du représentant de l'État.

⁷⁵⁸ cf. Programme national de bonne gouvernance au Sénégal, avril 2002, p. 39-41.

fondamentales des droits de l'homme comme la lutte contre l'inégalité entre hommes et femmes au Sénégal se soient exprimées en priorité dans le cadre local⁷⁵⁹.

Ces thématiques montrent que la décentralisation est un vrai cadre de réception et d'effectivité des droits de l'homme. L'article 3 de la loi n° 96-06 du 22 mars 1996 dispose que « les collectivités locales ont pour mission la conception, la programmation et la mise en œuvre des actions de développement économique, éducatif, social et culturel d'intérêt régional, communal ou rural ». Cette disposition définit un cadre juridique permettant de satisfaire certains droits de l'homme comme les droits économiques sociaux et culturels⁷⁶⁰. De plus, une telle démarche ne peut être perçue comme une négation de la subsidiarité de l'action des collectivités locales. D'une part, les interventions locales même si elles se rapportent aux droits de l'homme dont la satisfaction revient à l'État, restent confinées dans les limites des compétences qui leur sont transférées. Et d'autre part, elles présentent une complémentarité avec la stratégie nationale d'exécution des droits économiques sociaux et culturels qui se fait à travers des programmes publics sectoriels portant sur des droits spécifiques, comme le droit à la santé, à l'éducation ou à l'alimentation⁷⁶¹.

Au-delà de cet apport spécifique du cadre local à l'effectivité des droits de l'homme, il faut signaler que l'administration centrale sénégalaise s'oriente vers plus de transparence dans ses rapports avec les usagers. Cette dernière s'est lancée durant ces dernières décennies dans une stratégie d'ouverture envers les citoyens. Cette stratégie s'est articulée autour de la protection plus judicieuse des droits et des libertés. Deux textes législatifs incarnent cette protection. La loi sur l'accès des citoyens aux documents administratifs vient démocratiser le fonctionnement de l'administration⁷⁶² et la loi sur la protection des données personnelles renforce les garanties individuelles des citoyens face à l'administration⁷⁶³. Ces deux textes symbolisent toute l'évolution de l'administration sénégalaise qui, non-seulement donne aux

⁷⁵⁹ Les auteurs estiment que « la décentralisation représente sans doute une opportunité « historique » et l'occasion pour les femmes de participer plus formellement, plus entièrement et efficacement dans la gestion des affaires locales », N'gaïdé (M), Cissé Chambaz (R), *Genre et décentralisation : contribution à la réforme de la décentralisation*, IED Afrique, 2007, *op.cit.*, p. 20.

⁷⁶⁰ cf. Droits économiques sociaux et culturels, manuel destiné aux institutions nationales des droits de l'homme, Série 9 sur la formation professionnelle n° 12, *HR /P/PT/12/*, Publications des Nations unies, New-York, Genève, 2004, p. 23-30.

⁷⁶¹ cf. *E/C.R/1/Add.62* portant 2^e rapport du Sénégal au Comité des droits économiques sociaux et culturels. Et observations finales du Comité des droits économiques sociaux et culturels sur le Sénégal *E/C.12/1/Add.62*. du 24 septembre 2002, *op.cit.*

⁷⁶² Loi n° 2006-19 du 30 juin 2006 relative aux archives et documents administratifs.

⁷⁶³ Loi n° 2008-12 du 25 janvier 2008 portant sur la protection des données à caractère personnel.

citoyens les moyens d'influer sur son fonctionnement, mais mieux encore, s'engage à garantir le respect de leurs droits dans le traitement administratif de leur situation. Cette évolution renforce les conditions d'une effectivité des droits de l'homme face à l'administration. Il faut sans doute y voir la concrétisation d'une nouvelle représentation de l'administré dont la protection a connu une transformation qualitative dans le pays (§ II).

§ II : Une transformation qualitative de la protection des administrés sénégalais

La transformation de la protection des administrés ne peut s'apprécier qu'à l'aune du déséquilibre des rapports entre eux et l'administration. Ce déséquilibre est dans un sens logique, compte tenu de la construction du droit public sénégalais⁷⁶⁴. Comme dans le droit français, le droit public sénégalais met les particuliers dans une situation inégalitaire par rapport à l'administration. Les prérogatives de droit public dont elle est titulaire, mettent plus les administrés dans une position d'obligés que de citoyens responsables. Si la dissemblance des missions qui sont poursuivies par l'administration et les particuliers justifie dans un sens cette inégalité, il est aussi juste de dire que sans un encadrement strict de l'administration ainsi qu'une protection des administrés, les risques de voir l'administration attenter aux droits des particuliers demeurent forts. De ce point de vue, les tentatives sénégalaises visant à donner plus de pouvoir aux citoyens face à l'administration ou de créer des structures permettant de mieux garantir leurs droits ne peuvent être que positivement accueillies. Il est aussi à préciser que ces initiatives ne changent pas fondamentalement le statut de l'administré au Sénégal, mais elles garantissent son immixtion dans le fonctionnement de l'administration afin que ses droits soient mieux respectés.

C'est cette intrusion citoyenne dans l'institution administrative et surtout dans les politiques publiques sénégalaises qui est susceptible de poser les conditions d'une meilleure garantie des droits de l'homme. La prise en compte des droits de l'homme dans l'action administrative n'est pas une de ses missions naturelles. Cette dernière, et à plus forte raison dans un pays africain, poursuit des objectifs différents. De ce fait, la protection des droits de l'homme dans l'action administrative ne peut être que le fruit d'un volontarisme politique allant dans le sens d'une soumission effective de l'administration aux droits de l'homme. Au Sénégal, l'immixtion des citoyens dans l'administration s'opère à travers un droit de participation

⁷⁶⁴ Bockel (A), « À la recherche d'un droit administratif en Afrique francophone, » *Ethiopique*, n° 16, *op.cit.*

citoyen aux politiques publiques (A) et l'extension des prérogatives de l'administré opposables à l'administration (B).

A : La participation citoyenne aux politiques publiques

La reconnaissance d'un droit de participation des citoyens à l'action publique est devenue un critère de transparence et de démocratisation nécessaire au développement. L'article 30 de la Charte africaine de la démocratie et de la bonne gouvernance impose en effet aux États l'obligation d'assurer « la promotion de la participation effective des citoyens au processus de développement par des structures appropriées ». Cette disposition fait donc des citoyens africains de véritables acteurs dans la gestion des affaires publiques de leurs pays. Mais sa véritable avancée porte sur le statut de ces derniers qui passe de celui de sujet à celui de collaborateur de l'action étatique. Si au Sénégal aucune disposition constitutionnelle n'établit ce droit de participation citoyen, le Code des collectivités locales le consacre explicitement en matière locale⁷⁶⁵. Une telle reconnaissance n'est d'ailleurs pas à circonscrire aux matières locales ni au seul domaine juridique, elle concerne aussi le champ politique et social.

Au préalable, il faut savoir qu'au Sénégal, le citoyen en mesure de participer à la gestion des affaires publiques est d'abord celui qui est instruit et informé des orientations générales de l'action publique. Par conséquent, le droit à la participation des citoyens implique avant tout la mise à leur disposition des informations nécessaires à l'exercice de ce droit. De ce fait, le droit à la participation publique met à la charge de l'État une obligation d'information transparente et fiable au profit des citoyens. Cette condition est primordiale pour l'exercice de ce droit ou permettre un véritable contrôle citoyen de l'action administrative. Il est en effet logique, de supposer que le droit de participation reconnu aux citoyens sénégalais sous-entend la possibilité pour eux d'exercer un contrôle sur le fonctionnement de l'administration, sur la légalité de ses décisions ainsi que leur conformité avec leurs droits et libertés. Dans ce sens, la loi sur l'accès des citoyens aux documents administratifs⁷⁶⁶ relève de cette dynamique de concrétisation du droit à l'information nécessaire à l'exercice de leur droit à la participation ainsi qu'à la protection de leurs droits et libertés.

⁷⁶⁵ cf. art. 3 du code des collectivités locales au Sénégal introduisant un droit de participation aux associations locales dans les projets de développement économique culturel et éducatif ainsi que celui de proposition pour toute personne physique ou morale à l'exécutif local.

⁷⁶⁶ La loi n° 2006-19 du 30 juin 2006 relative aux archives et documents administratifs.

Cette évolution du statut de l'administré au Sénégal a aussi des incidences politiques non négligeables. En effet, sur ce terrain, l'idée d'un citoyen politique⁷⁶⁷ capable de faire évoluer la démocratie nationale n'est plus une chimère. Au citoyen réceptacle passif des décisions venues des élites technocratiques nationales et locales, se substitue le citoyen responsable disposant d'un regard critique sur le fonctionnement de l'institution administrative. C'est dans ces conditions qu'émerge une conscience citoyenne subordonnant le sens de l'action publique à la satisfaction de ses besoins fondamentaux parmi lesquels la garantie de ses droits et libertés comme les droits de l'homme. De ce point de vue, la démocratie locale promue dans le cadre de la décentralisation a contribué fondamentalement à l'éclosion d'une culture de la citoyenneté capable de favoriser un respect des droits de l'homme dans la société sénégalaise.

L'autre aspect positif qu'il convient de rattacher à ce cadre participatif reconnu aux citoyens, porte sur son statut social et sa capacité à orienter l'action de l'administration. Si à l'échelle de l'administration centrale, la capacité des citoyens à orienter les décisions publiques reste faible, au niveau local cette possibilité s'est largement concrétisée. L'administré sénégalais peut dans le cadre de la décentralisation porter un jugement éclairé sur le fonctionnement des institutions locales. En effet, le Code des collectivités locales prévoit dans son article 47 la publicité des séances et des délibérations de l'administration locale. Cette disposition permet sans doute une évaluation citoyenne de l'action administrative d'une part, et d'autre part, une sanction des élus locaux dont la gestion est peu conforme à leurs aspirations et attentes.

L'évaluation citoyenne de l'action administrative est une garantie indirecte des droits de l'homme. Il suffit que les populations locales érigent leur réalisation comme condition d'efficacité de l'action publique locale pour qu'ils deviennent des normes de référence de la pertinence de l'action locale. Il est seulement à regretter qu'une telle opportunité ne se présente pas dans le cadre des activités prises en charge par l'administration centrale. Les autorités de l'administration centrale n'étant pas élues, le droit de regard et de contrôle des citoyens sur leurs activités est limité. Cela rapporte donc une éventuelle contestation de leurs décisions devant les organes juridictionnels et quasi-juridictionnels, dont l'essor au Sénégal témoigne de la reconnaissance pour les citoyens de nouveaux droits opposables à l'administration (B).

⁷⁶⁷ L'idée d'un citoyen politique s'inscrit en écho avec la liberté politique qui leur est reconnu dans le cadre de la décentralisation. cf. Touré (I), « Autonomie et démocratie locale en Afrique. Une illustration par le cas du Sénégal », *R.I.S.A.*, vol. 78, 2012, *op.cit.*, p. 811-812.

B : La reconnaissance de nouveaux droits opposables à l'administration

Dans le registre des moyens de droit permettant aux citoyens de garantir leurs droits face à l'administration, il convient de mentionner en priorité le recours pour excès de pouvoir. Ce droit reconnu de manière générale dans la législation sénégalaise⁷⁶⁸ concerne aussi bien l'administration centrale que territoriale⁷⁶⁹. Même s'il n'est pas à comptabiliser dans les nouveaux droits qui régissent les rapports entre l'administration et les administrés, le recours pour excès de pouvoir constitue l'outil majeur de protection des droits des administrés face à l'autorité administrative⁷⁷⁰.

Si le recours pour excès de pouvoir constitue le moyen le plus connu et le plus efficace dans la contestation contentieuse des décisions administratives attentatoires aux libertés, il n'est sans doute pas la seule voie de recours mise à la disposition des administrés sénégalais pour la défense de leurs droits. Le Sénégal a largement élargi les procédures juridiques permettant aux citoyens de protéger leurs droits face à l'administration. Ces procédures, qui ne s'inscrivent pas dans le cadre juridictionnel dans la mesure où elles sont souvent rattachées à l'activité d'autorités administratives indépendantes, constituent un moyen pertinent d'effectivité des droits de l'homme au Sénégal.

C'est ainsi que divers secteurs de la vie publique sénégalaise disposent d'autorités administratives indépendantes⁷⁷¹ dont la fonction est d'assurer le respect de certaines règles éthiques, mais aussi de protéger les droits des citoyens. Si la création du médiateur de la République s'inscrit dans cette logique, car cette institution est outillée pour éviter les dysfonctionnements de l'administration susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés des administrés, il en va de même du Conseil national de régulation de l'audiovisuel. Le rapport de 2012 du Comité national de l'audiovisuel est illustratif de cette fonction de

⁷⁶⁸ Ka (M), *Module de droit administratif*, 2005, p. 41. Consultable en ligne cpfd.uphero.com/web_documents_administratif-mr.Ka.pdf.

⁷⁶⁹ cf. art. 337, 338 et 341 du code des collectivités locales.

⁷⁷⁰ cf. Coulibale (B-D), « Le juge administratif, rempart de protection des citoyens contre l'administration en Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2013, p. 6. Consultable sur [http : u.bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/LE_JUGE_ADMINISTRATIF_REMPART_DE_PROTECTION.pdf](http://u.bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/LE_JUGE_ADMINISTRATIF_REMPART_DE_PROTECTION.pdf).

⁷⁷¹ cf. Conseil national de la régulation de l'audiovisuel (CNRA) créé par la loi n° 2006-04 du 04 janvier 2006. L'autorité de régulation des marchés publics (ARMP) créé par la loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 modifiant le Code des obligations de l'administration au Sénégal.

protection des droits des citoyens lorsqu'il inscrit son action dans le cadre de la protection des minorités ou du respect des règles d'équité en période électorale⁷⁷².

Si ces institutions exercent une protection indirecte des droits et libertés reconnus aux citoyens, certaines dispositions juridiques nationales confèrent directement aux citoyens la possibilité de s'adresser directement à l'administration afin de préserver leurs droits. C'est le cas de l'article 62 de la loi de 2008 sur la protection des données à caractère personnel. Il faut dire que cet article introduit un droit de réclamation jusque-là inédit dans le droit sénégalais. Cet article donne la possibilité légale aux citoyens de veiller eux-mêmes au respect des droits protégeant leurs vies privées ou leurs données à caractère personnel.

Cependant, si ces mesures sont induites par la conception de l'État de droit au Sénégal, et que leur capacité à garantir le respect des droits de l'homme est théoriquement admise, il n'en demeure pas moins que, compte tenu de la situation socioculturelle du pays, leur efficacité reste à relativiser. Les moyens de droit mis à la disposition du citoyen sénégalais dans le but de garantir ses droits souffrent d'un réel déficit de mise en œuvre. De plus, ils ne permettent pas de lutter contre les véritables causes d'ineffectivité des droits de l'homme dans le pays, à savoir les croyances traditionnelles et culturelles défavorables à ces normes. Cette réalité donne un sens fondamental à la promotion de ces normes dans la société, seul moyen permettant d'instaurer une véritable culture du respect des droits de l'homme.

⁷⁷² Rapport annuel 2012 du Conseil national de l'audiovisuel, p. 8-9.

CONCLUSION DU TITRE I

Les principes juridiques de l'État de droit sénégalais permettent de donner une effectivité aux droits de l'homme dans le cadre de la réception du droit international des droits de l'homme. Elle s'opère d'abord de manière fragmentaire par l'insertion des instruments constitutifs de ce droit dans le texte constitutionnel, et ensuite, par la réception de certains principes éthiques et politiques promus par la théorie des droits de l'homme. C'est dans ce sens que, cette effectivité des droits de l'homme repose sur un cadre formel structuré autour du principe de constitutionnalité. Le Conseil constitutionnel sénégalais a pu inscrire la garantie des droits de l'homme dans l'action des pouvoirs publics et les juridictions secondaires s'en sont faites les réceptacles. Toutefois, il est aussi apparu dans cette protection des droits de l'homme au Sénégal, des failles tenant d'un côté à l'environnement de travail du juge sénégalais et de l'autre à l'absence d'une véritable culture du contentieux dans la société sénégalaise. Ces circonstances propres au pays ont donné plus de valeur à la garantie des droits de l'homme inspirée des principes démocratiques en vigueur au Sénégal.

La garantie des droits de l'homme à travers les mécanismes sénégalais de consolidation de la démocratie constitue une avancée indéniable du droit national dans la prise en compte de ces normes. Le processus qui a vu émerger cette démocratisation est d'autant plus intéressant qu'il a été à l'origine initié pour le champ politique et à destination des acteurs politiques. Le fait que ce mouvement se soit généralisé à toutes les activités étatiques, et qu'il conduise à une meilleure garantie des droits de l'homme, a une vraie signification au Sénégal. C'est d'abord le résultat d'un volontarisme politique uniforme depuis l'indépendance à nos jours. C'est aussi la traduction d'un véritable désir de liberté de la part de la population sénégalaise. Il en est résulté une revalorisation de la signification des droits de l'homme dans la philosophie politique sénégalaise et de son apport dans la construction de l'État de droit.

Si ces éléments, qu'ils relèvent du champ juridique ou politique, ne sont pas des garanties directes des droits de l'homme, il convient néanmoins de retenir que dans le cas du Sénégal leur apport à la préservation des droits de l'homme n'est pas à négliger. C'est ainsi que le droit de participation des citoyens a permis une libération de la parole utile à la sensibilisation de l'opinion publique nationale. C'est également le cas en qui concernent les relations des pouvoirs publics avec les citoyens qui ne sont plus placées sous un rapport de vassalisation,

mais sur la citoyenneté permettant une approche objective et neutre de l'État et de ses démembrements.

Par conséquent, l'analyse de l'effectivité des droits de l'homme sous l'angle de l'État de droit a révélé que cette dernière s'inscrit dans une dynamique institutionnelle qui porte sur tous les secteurs de la vie publique sénégalaise. Son apport principal est de mettre les citoyens au cœur de l'action publique, ce qui conséquemment met les droits de l'homme au cœur de cette action en tant qu'attributs fondamentaux et essentiels des individus. Ce titre a aussi permis de se rendre compte de la précarité de ces garanties institutionnelles sur le terrain pratique. Il y a effectivement un décalage entre la consécration théorique des principes de l'État de droit ou de la démocratie et la modicité de leur pratique en soutien aux droits de l'homme. Cela montre seulement qu'une vraie effectivité des droits de l'homme au Sénégal est concomitante avec une consolidation de l'État de droit. C'est seulement à cette condition qu'on pourra véritablement parler d'effectivité des droits de l'homme à travers sa réception dans le droit interne sénégalais.

TITRE II : UNE EFFECTIVITÉ COMPLÉTÉE PAR L'ACTION DE PROMOTION NATIONALE DES DROITS DE L'HOMME

Si l'État de droit permet de concevoir l'effectivité des droits de l'homme à travers un cadre formel et juridictionnel efficace, il n'en est pas moins vrai que ce cadre peut interroger sur sa capacité à insuffler une véritable culture de respect des droits de l'homme dans une société donnée. Certes, les mécanismes juridictionnels de l'État de droit renforcent par la sanction le respect des droits de l'homme. Cependant cette sanction est-elle assez dissuasive pour traduire dans un État, l'idéal qui a motivé la proclamation des droits de l'homme?

Il n'est pas certain que la sanction juridique des violations des droits de l'homme pousse indéniablement à leur respect dans le contexte sénégalais. Cette incertitude rend légitime la mise en place d'outils préventifs de la violation des droits de l'homme par la promotion. Il semble évident que le respect des droits de l'homme dans un pays ne peut se limiter simplement à la sanction de leurs atteintes, il inclut aussi le fait que les comportements individuels et collectifs soient imprégnés de leur sens. C'est pourquoi la promotion des droits de l'homme constitue un aspect essentiel de la protection interne de ces droits. C'est une nécessité compte tenu de la controverse que ces droits créent dans le cadre africain⁷⁷³.

Au Sénégal, il est juste d'affirmer qu'une véritable effectivité des droits de l'homme ne peut être obtenue sans une démarche de promotion sociale. Il faut garder à l'esprit que dans le pays, l'application simple du droit étatique relève de la gageure à cause de son inadaptation sociale. Dans le cas du droit international des droits de l'homme, cette difficulté est d'une plus grande ampleur tant son contenu est moins en adéquation avec les comportements sociaux et culturels sénégalais. La barrière culturelle est de ce point de vue un obstacle tenace qui limite l'acceptation de ces normes comme code de conduite générale. Dès lors, il semble judicieux de distinguer dans les mécanismes permettant d'assurer l'effectivité des droits de l'homme, entre ceux qui relèvent de la protection des droits de l'homme généralement confiés au juge et ceux qui relèvent de leur promotion.

⁷⁷³ Cet auteur estime qu'il y a « deux raisons, l'une structurale, l'autre contextuelle, qui peuvent expliquer cette indifférence africaine, tant au moins que le monde dans lequel ils vivent ne les a pas convaincu qu'ils devaient adopter d'autres « règles du jeu », Leroy (E), « Pourquoi les africains n'adhèrent pas « spontanément » aux droits de l'homme », in, Tavernier (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, p. 68.

Dans cette perspective, la promotion des droits de l'homme constitue non-seulement un corollaire de la protection juridictionnelle de ces normes, mais la véritable démarche qui permettra d'inscrire véritablement les droits de l'homme dans les comportements individuels et collectifs sénégalais. L'idée n'est pas d'opposer protection et promotion des droits de l'homme, les deux approches relevant du même objectif qui est la sauvegarde des droits de l'homme. Seulement, cette sauvegarde doit s'inscrire dans une stratégie réaliste respectueuse de la spécificité du pays.

Si l'approche de protection s'inscrit dans une séquence temporelle marquée par l'immédiateté, car son objectif est de rétablir un ordre juridique rompu comme les comportements préjudiciables aux droits de l'homme, l'approche de promotion est pour sa part plus étalée dans le temps. La promotion des droits de l'homme vise à éduquer et inculquer chez les populations la culture des droits de l'homme. Elle vise au-delà de la sanction des comportements préjudiciables aux droits de l'homme leur prévention pour qu'ils n'aient plus cours dans la société sénégalaise par exemple⁷⁷⁴. Il en résulte que la garantie effective des droits de l'homme repose sur une complémentarité entre une garantie juridictionnelle, expression du caractère normatif des droits de l'homme et, une approche promotionnelle destinée à les inscrire dans le fonctionnement de la société dans son ensemble.

La garantie des droits de l'homme par la promotion sociale n'est pas une hérésie dans la théorie internationale des droits de l'homme. Sa consécration par plusieurs instruments internationaux de protection des droits de l'homme a donné à cette démarche ses lettres de noblesse et en fait un moyen pertinent de réalisation des droits de l'homme⁷⁷⁵. Cela est d'ailleurs plus vrai dans le cadre spécifique africain, où la promotion des droits de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples est une compétence explicite de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples en tant qu'organe de sauvegarde⁷⁷⁶. La

⁷⁷⁴ La vocation préventive de la promotion des droits de l'homme est explicitement indiquée par le Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme qui estime qu'elle « contribue à la prévention de leur violation, décourage l'impunité, favorise une culture des droits de l'homme et, à terme, donne aux individus et groupes des moyens d'agir », Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Droits économiques sociaux et culturels. Manuel destiné aux institutions nationales des droits de l'homme*, Nations unies, New-York et Genève, 2004, p. 78.

⁷⁷⁵ cf. art. 13 PIDESC, art. 19 et 42 CIDE, art. 7 Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale, et art. 10 Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes, *op.cit.*

⁷⁷⁶ La promotion des droits de l'homme est présentée dans le cadre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples comme une mesure de sauvegarde notamment dans l'article 30 créant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et est réitérée par l'article 45 de la Charte. Sur la question de la compatibilité

systematisation doctrinale de l'approche de promotion des droits de l'homme comme une « politique résolument tournée vers l'avenir, s'apparentant à une politique commerciale dont la fonction essentielle est d'étendre le champ d'un produit ou d'une idée »⁷⁷⁷ renseigne sur son objectif en matière de garantie des droits de l'homme. Par cette définition, il apparaît que la promotion des droits de l'homme au Sénégal renvoie à toute politique visant à garantir la diffusion de ces normes dans la société nationale. Ainsi, elle engloberait tous les mécanismes formels et informels orientés vers l'information, l'éducation, et la sensibilisation favorisant une connaissance des droits de l'homme et leur respect par les citoyens sénégalais.

Toutefois, une politique promotionnelle des droits de l'homme ne se limite pas seulement à la définition de ses modalités et objectifs. Elle sous-entend aussi l'existence de structures et d'organes capables de la mettre en œuvre. Dans ce registre, si l'État est la principale structure chargée de la promotion des droits de l'homme en vertu de ses engagements internationaux, il convient de retenir qu'afin de spécifier cette approche dans les politiques nationales, il est souhaitable que cette mission soit assumée par des structures indépendantes nationales comme les institutions nationales de protection et de promotion des droits de l'homme. Ces institutions nationales, à l'instar du Comité sénégalais des droits de l'homme, doivent normalement remplir ce rôle conformément aux Principes de Paris sur les institutions nationales de protection et promotion des droits de l'homme⁷⁷⁸.

De ce fait, c'est à l'aune de l'activité du Comité sénégalais des droits de l'homme que s'apprécie véritablement l'efficacité de la politique promotionnelle dans l'effectivité des droits de l'homme au Sénégal. Pour ce faire, il est important d'évaluer le degré de participation du Comité dans cette politique à commencer par son élaboration, ses modalités de mise en œuvre et ses résultats sur le terrain. Il est en effet certain que, la pertinence de cette démarche dans la sauvegarde des droits de l'homme au Sénégal ne peut se déterminer que sur le terrain pratique. C'est justement sur ce terrain pratique qu'on peut émettre des critiques sur cette démarche dans le droit sénégalais. La participation réelle des organes comme le Comité sénégalais des droits de l'homme à la promotion des droits de l'homme soulève de réelles

de cette conception de la sauvegarde des droits de l'homme en Afrique et l'évolution juridictionnelle du cadre africain de protection des droits de l'homme cf. Kowouvi (S), « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples une rectification institutionnelle du concept de « spécificité africaine » en matière de droits de l'homme, » *R.T.D.H.*, n° 59, 2004, p. 766.

⁷⁷⁷ Mbaye (K), *Les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002, p. 137.

⁷⁷⁸ cf. La résolution de l'Assemblée Générale des Nations unies A/RES/48/134 du 20 décembre 1993 approuvant formellement « les Principes de Paris » sur les Institutions nationales de promotion et protection des droits de l'homme.

interrogations⁷⁷⁹. Cette institution nationale des droits de l'homme paraît bien en retrait dans cette mission comparée aux structures civiles intervenant sur ce terrain dans le pays.

Si les raisons de ce retrait sont à rattacher au désengagement progressif de l'État sénégalais sur ces thématiques de sensibilisation et d'éducation aux droits de l'homme, il faut aussi reconnaître que le Comité sénégalais des droits de l'homme porte en lui-même des limites qui accentuent son ostracisme dans la mise en œuvre de la politique de promotion des droits de l'homme dans le pays. Mais paradoxalement, ces raisons qui ont causé la faiblesse de cet organe ont favorisé l'émergence d'une société civile nationale dense ainsi qu'une présence conséquente d'organisations non gouvernementales (O.N.G.) dans le pays⁷⁸⁰. Les structures civiles de promotion des droits de l'homme se présentent sous la forme d'un conglomérat d'acteurs non étatiques (A.N.E.) qui profitent du cadre participatif qui leur est reconnu pour se positionner en véritables acteurs de la vie publique nationale⁷⁸¹. Ces acteurs occupent l'espace laissé libre par l'État et utilisent des moyens privés pour satisfaire des besoins qui relèvent de l'intérêt général. Il est indéniable que cette incursion civile modèle la politique de promotion des droits de l'homme dans le pays tant dans sa portée que dans ses modalités de mise en œuvre.

Il en résulte que concrètement, la promotion des droits de l'homme au Sénégal obéit à une logique binaire. D'un côté, on retrouve des acteurs traditionnels publics que sont l'État et ses démembrements et de l'autre, les structures privées spécialisées dans la défense des droits de l'homme. Cela fait qu'on peut distinguer deux axes de promotion des droits de l'homme au Sénégal. Le premier qui est à l'initiative des pouvoirs publics semble plus imposé que volontaire, car la promotion des droits de l'homme est une obligation juridique qui fait partie de l'activité de réception du droit international des droits de l'homme par les organes publics (Chapitre I), et le second exercé par des acteurs civils des droits de l'homme traduit une forme de suppléance qui n'est pas des plus inutiles au regard du premier (Chapitre II).

⁷⁷⁹ cf. Interview d'Alioune Tine, président du Comité sénégalais des droits de l'homme à la radiodiffusion et télévision sénégalaise. Consultable sur [http : www.rts.sn/articles-de-presse/societe/Alioune-tine-president-du-comite-senegalais-des-droits-de-lhomme-le-senegal-doit-retrouver-son-leadership-en-matiere-de-promotion-et-de-protection-des-droits-humains](http://www.rts.sn/articles-de-presse/societe/Alioune-tine-president-du-comite-senegalais-des-droits-de-lhomme-le-senegal-doit-retrouver-son-leadership-en-matiere-de-promotion-et-de-protection-des-droits-humains).

⁷⁸⁰ cf. Pôle de la coopération non gouvernementale, Bureau des ONG, Service de coopération et d'action culturelle de l'Ambassade de France au Sénégal, *Panorama de la société civile au Sénégal*, 2010, 6 p.

⁷⁸¹ cf. Sow Dia (H), *État et société civile au Sénégal*, Frankfurt, Peter Lang, 2007, 173 p et Jones (A), *La dimension juridique de l'institutionnalisation de la participation de la société civile dans les politiques de développement : le cas du Sénégal*, Thèse de doctorat de droit, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2008.

CHAPITRE I : LA PROMOTION PUBLIQUE DES DROITS DE L'HOMME

Le droit sénégalais comporte peu de dispositions consacrant la promotion des droits de l'homme. Il n'en demeure pas moins que cette mission figure dans les compétences du Comité sénégalais des droits de l'homme en tant qu'institution nationale de protection et de promotion des droits de l'homme⁷⁸². Cette consécration en demi-teinte dans le droit national contraste fortement avec le cadre juridique international relatif à la promotion des droits de l'homme. En mettant de côté la valeur déclarative de certains instruments internationaux consacrant l'approche promotionnelle dans la théorie des droits de l'homme⁷⁸³, plusieurs instruments conventionnels l'érigent en moyen d'exécution et de sauvegarde du droit international des droits de l'homme⁷⁸⁴. Il s'ensuit que même si le droit national est peu explicite sur la promotion des droits de l'homme, les principes internationaux en font une obligation pour le pays. La promotion des droits de l'homme s'impose donc à l'État sénégalais comme devant faire partie des garanties accordées à ce droit dans le droit national.

Toutefois, la véritable interrogation ne porte pas sur le caractère obligatoire ou non de cette approche au Sénégal. Le débat de fond est relatif à la mise en œuvre pratique de la promotion des droits de l'homme par les autorités sénégalaises. En effet sur le terrain pratique, la visibilité de la politique publique de promotion des droits de l'homme est sujette à caution. Il se pose toute une série d'incertitudes sur sa mise en œuvre au Sénégal. La première incertitude qui affecte la promotion des droits de l'homme au Sénégal est conceptuelle. En effet, il se pose la question de savoir si l'État sénégalais peut produire un discours adapté au contexte social et culturel du pays en vue de promouvoir les droits de l'homme. La seconde est relative au cadre institutionnel de cette promotion publique des droits de l'homme. Il s'agit de savoir si le Comité sénégalais des droits de l'homme dispose de moyens lui permettant d'assumer réellement sa mission de promotion des droits de l'homme et si ses modalités d'interventions suscitent un véritable intérêt populaire. Par rapport à ces interrogations, il

⁷⁸² Selon l'alinéa 3 de l'article 2 de la loi n° 97-04 créant le Comité sénégalais des droits de l'homme, donne à cet organe a pour mission « de faire connaître les droits de l'homme en sensibilisant notamment l'opinion publique et l'administration par l'information, l'enseignement, les médias, l'organisation de conférence ou tous autres moyens adéquats ».

⁷⁸³ cf. La Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir, protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus dans la résolution A/RES/53/144 de l'Assemblée générale des Nations unies du 9 décembre 1998.

⁷⁸⁴ cf. art. 13 PIDESC, art. 19 et 42 CIDE. Et La Déclaration et programme d'action de Vienne adoptés le 25 juin 1993. A/CONF.157/23.

apparaît que malgré le fait que la promotion des droits de l'homme soit une obligation du droit international des droits de l'homme (Section I), la marginalisation dont elle fait l'objet limite son intérêt dans le débat sur l'effectivité des droits de l'homme au Sénégal (Section II).

SECTION I : UNE OBLIGATION DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME

Si les stratégies de protection des droits de l'homme achoppent toutes sur l'idée que leur effectivité repose sur une garantie de nature contentieuse⁷⁸⁵, l'efficacité de cette garantie n'est pas la même partout. Dans certaines régions, la garantie contentieuse est largement suffisante pour instaurer un respect des droits de l'homme dans la société⁷⁸⁶, alors que dans d'autres régions du monde comme l'Afrique, l'existence de mécanismes juridictionnels nationaux et régionaux ne confère pas aux droits de l'homme une protection efficiente⁷⁸⁷.

Les contingences de la protection juridictionnelles des droits de l'homme ont permis de faire émerger une obligation de promotion des droits de l'homme comme moyen complémentaire de garantie de ces droits.

La doctrine africaine en avait d'ailleurs fait l'approche principale de sauvegarde des droits de l'homme dans le continent⁷⁸⁸. Et il n'est pas certain que la création d'une juridiction⁷⁸⁹ dans les mécanismes africains de protection des droits de l'homme vienne en atténuer la pertinence. On serait même tenté de dire que cette approche promotionnelle des droits de l'homme a encore de beaux jours devant elle, tant l'existence d'une Cour africaine des droits

⁷⁸⁵ Ramcharam (B-G), « Stratégies pour la protection des droits de l'homme au niveau international dans les années 90 », *Etudes Internationales*, vol. 21, n° 4, 1990, pp. 729-748.

⁷⁸⁶ Concernant le rôle de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dans l'espace européen Frédéric Sudre affirme que « avec la Convention européenne, les droits de l'homme sont pleinement entrés, au plan européen, dans le domaine du droit positif : un régime juridique des droits est organisé tel que le droit invoqué est protégé par une action en justice », Sudre (F), « Convention européenne des droits de l'homme », *in*, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008, p. 202.

⁷⁸⁷ cf. Lambert Abdelgawad (E), « Afrique (État des droits de l'homme) », *in*, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008, p. 16-18.

⁷⁸⁸ L'article 30 de la C.A.D.H.P. est assez explicite en indiquant « il est créé auprès de l'Organisation de l'union africaine une commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples ci-dessous appelée « Commission », chargé de promouvoir les droits de l'homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique ».

⁷⁸⁹ cf. Protocole facultatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples créant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples adopté à la 34^e session ordinaire de l'Assemblée générale des chefs d'États et de gouvernements à Ouagadougou (Burkina Faso) du 8-10 juin 1998. Consultable [http : www.refworld.org/pdf/493fd4142.pdf](http://www.refworld.org/pdf/493fd4142.pdf).

de l'homme peut permettre de la décharger de sa compétence quasi-contentieuse et lui donner un rôle interprétatif plus adapté à sa mission de promotion⁷⁹⁰.

Toutefois, il est à noter qu'en dehors du cadre africain, l'approche de promotion des droits de l'homme est peu mise en avant au plan international. On peut même se demander si la promotion des droits de l'homme est porteuse d'une réelle signification juridique et politique tant son contenu semble évasif⁷⁹¹. À ce titre, on peut se questionner d'abord sur sa portée au sein de la Communauté internationale. S'applique-t-elle à tous les États ou uniquement aux États présentant un déficit dans la protection contentieuse des droits de l'homme ? Ensuite, concernant sa mise en œuvre, il serait intéressant de chercher à savoir s'il existe un procédé univoque de promotion des droits de l'homme applicable à tous les États.

Ces interrogations sont autant d'incertitudes conceptuelles qu'il convient d'éclaircir dans le cadre sénégalais. Dans cette optique, il nous faut écarter l'idée que la promotion des droits de l'homme ferait l'objet d'une pratique casuelle qui dépendrait des États. C'est une obligation qui semble générale du fait de sa proclamation par des instruments internationaux conventionnels de protection des droits de l'homme.

Par conséquent, l'impression selon laquelle cette approche s'applique au pays déficitaire en matière de garantie des droits de l'homme n'est qu'une vue de l'esprit rendue plausible en Afrique par la barrière culturelle qui limite l'universalité du droit international des droits de l'homme dans le continent⁷⁹². Concernant ses modalités de mise en œuvre, il convient de retenir que le succès de cette approche dépend fondamentalement de sa cohérence avec le milieu d'application. Il ne saurait y avoir de procédé unique de promotion des droits de l'homme. Cette politique devrait obéir elle aussi au principe de subsidiarité⁷⁹³ et relever de l'action propre des États. Par conséquent, la promotion des droits de l'homme au Sénégal,

⁷⁹⁰ L'article 2 du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples créant une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dispose « la Cour tenant dument compte des dispositions de présent Protocole, complète les fonctions de protection que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (...) a conférées à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (...) ».

⁷⁹¹ Decaux (E), « Le dixième anniversaire des principes directeurs des institutions nationales des droits de l'homme dits « Principes de Paris », *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier-décembre 2003, *op.cit.*, p. 12.

⁷⁹² Sur les limites de l'universalité des droits de l'homme cf. Koudé (R-K), « Les droits de l'homme : De l'intuition universaliste à l'universalité récusée », *R.T.D.H.*, n° 68, 2006, p. 925-926.

⁷⁹³ Selon ces auteurs « l'existence ou l'absence de marge nationale d'appréciation permet de distinguer l'harmonisation de l'unification », Delmas-Marty (M) et Izorche (M-L), « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *R.D.I.C.*, vol. 52, n° 4, 2000, p. 757.

tout en étant une obligation générale du droit international des droits de l'homme et du droit régional, doit être singulière et répondre aux problématiques spécifiques de l'effectivité des droits de l'homme au Sénégal

En réalité, ce sont les circonstances locales qui définissent objectivement la portée et les modalités de la mise en œuvre de cette approche par les États. Cette conception nous semble pertinente au Sénégal car les rapports produits sur l'état des droits de l'homme⁷⁹⁴ montrent que le déficit d'effectivité du droit international des droits de l'homme au Sénégal ne se pose pas uniquement en termes de protection juridictionnelle⁷⁹⁵. Cette observation renforce la légitimité de l'application de cette approche dans le pays, dont il convient de préciser les fondements (§ I) et les modalités de mise en œuvre (§ II).

§ I : les fondements de l'obligation de promotion publique des droits de l'homme au Sénégal

L'association de la promotion et de la protection des droits de l'homme dans la Charte internationale des droits de l'homme⁷⁹⁶ leur confère les mêmes fondements juridiques. Elle consacre aussi une assimilation des deux approches qu'on retrouve dans le droit sénégalais. La présentation formelle des rapports périodiques sénégalais soumis aux différents organes internationaux de suivi des droits de l'homme accrédite cette perception en fusionnant promotion et protection des droits de l'homme. Le document présenté par le pays dans le cadre de la récente procédure d'examen périodique universel⁷⁹⁷ ne déroge pas à cette assimilation⁷⁹⁸ et montre qu'elle est bien ancrée dans la pratique sénégalaise.

⁷⁹⁴ Le rapport de la R.A.D.D.H.O. de 2008, « *les droits de l'homme au Sénégal* ». Et rapport Amnesty International de 2010, « *Sénégal : Terre d'impunité* », *op.cit.*

⁷⁹⁵ Badji (M), Sow Sidibé (A), (Dir.), *Genres, inégalités, et religion*, Actes du premier colloque inter-réseau du programme thématique « *Aspects de l'État de droit et démocratie* », Dakar, 25-27 août 2006, Paris, E.A.C., 2007, 456 p.

⁷⁹⁶ Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme « La Déclaration universelle et les deux Pactes sont les seuls instruments généraux des Nations unies relatifs aux droits de l'homme. Avec les deux protocoles facultatifs se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966 et 1989), ils constituent ce qu'on appelle généralement la « Charte internationale des droits de l'homme », Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, Union Interparlementaire, *Droits de l'homme. Guide à l'usage des parlementaires*, n° 8, Genève, 2005, p. 17.

⁷⁹⁷ Sur l'organisation et la finalité de l'examen périodique universel cf. La résolution 5/1 du 18 juin 2007 portant mise en place du Conseil des droits de l'homme. Sur le débat relatif à l'utilité de cet organe cf. Decaux (E), Bossuyt (M), « Éditorial. De la Commission au Conseil des droits de l'homme, un nom pour un autre », *Droits fondamentaux*, n° 5, janvier-décembre 2005, p. 1(prov.)-6 (prov.).

⁷⁹⁸ cf. Document A/HRC/WG.6/4/SEN/1 portant rapport national présenté conformément au paragraphe 15A de l'annexe à la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme.

Cela dit, ne nous y trompons pas, cette assimilation est dans certaines proportions impropre car elle limite le sens de ce que doit être la promotion des droits de l'homme dans le pays. Il nous semble juste de retenir que, les rapports périodiques sénégalais doivent faire état des initiatives étatiques prises en matière de sensibilisation et d'éducation aux droits de l'homme pour être vraiment éclairants sur la promotion des droits de l'homme dans le pays. Ce qui n'est pour l'instant pas visible dans ces documents étatiques et doit, de ce fait, être regretté. La promotion des droits de l'homme au Sénégal est une obligation sociale interne qui se justifie par la nécessité de lutter contre l'ignorance de ces normes.

Sous cet angle, on se rend compte que les problématiques que pose la promotion des droits de l'homme ne portent pas uniquement sur son exécution. Il est aussi une question de jouissance réelle des droits de l'homme par leurs destinataires physiques. Au final, la promotion des droits de l'homme dispose sans nul doute de fondements internationaux liés à sa proclamation, mais dans le contexte sénégalais, c'est son fondement interne qui le justifie et le légitime comme moyen d'effectivité des droits de l'homme. Par conséquent, il convient de retenir dans notre analyse de la promotion des droits de l'homme au Sénégal un fondement général de nature conventionnelle (A), et ensuite un fondement interne de nature sociale (B).

A : Le fondement conventionnel

L'idée que la promotion des droits de l'homme dispose d'un fondement conventionnel repose sur le fait que sa consécration n'est pas inédite dans la théorie des droits de l'homme⁷⁹⁹. Pour le Sénégal, pas moins de cinq conventions internationales proclamant cette approche sont transposées dans le droit national⁸⁰⁰. Ces conventions ratifiées par le Sénégal, font que la promotion des droits de l'homme est une obligation conventionnelle faisant suite à l'engagement international du pays à respecter et garantir l'exercice des droits que ces instruments internationaux proclament.

⁷⁹⁹ cf. Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Droits économiques sociaux et culturels. Manuel destiné aux institutions nationales des droits de l'homme*, Nations unies, New-York et Genève, 2004, p. 78 et s.

⁸⁰⁰ Il s'agit du PIDESC, de la CIDE, de la Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discriminations à l'égard des femmes. cf. pour adoption et ratification de ces conventions internationales par le Sénégal Doc. A/HRC/WG.6/4/SEN/2 portant compilation établie par le Haut-commissariat aux droits de l'homme conformément au paragraphe 15b de l'annexe à la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme.

Toutefois, l'obligation de promotion ne vaut-elle que pour les textes internationaux qui l'ont proclamée, ou s'applique-t-elle à tout le droit international des droits de l'homme ? Au plan formel, tous les instruments internationaux de protection des droits de l'homme ne contiennent pas des dispositions relatives à leur promotion. Et dans le fond, on peut observer qu'elle est consacrée par des instruments internationaux catégoriels⁸⁰¹ ou ne faisant pas l'objet d'un véritable consensus quant à la nature de leur garantie interne. On peut citer en exemple le Pacte sur les droits économiques et sociaux et culturels indiquant une obligation de promotion des droits de l'homme par les États⁸⁰². Or il ne fait aucun doute que cet instrument international de protection des droits de l'homme est d'une juridicité discutée comme en atteste le débat relatif à sa justiciabilité devant les tribunaux⁸⁰³.

Dans cette perspective, il naît un doute sur la généralité de l'obligation internationale de promotion des droits de l'homme. On peut se poser la question de savoir si cette logique promotionnelle s'applique de manière générale à tous les droits de l'homme ou si elle obéit à une démarche catégorielle visant à donner plus de légitimité à certains instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Il est certain qu'au regard du degré d'effectivité de certaines conventions internationales de protection des droits de l'homme en Afrique⁸⁰⁴, l'approche de promotion des droits de l'homme constitue un moyen permettant de leur donner plus de légitimité.

Néanmoins, cela ne peut en aucun cas signifier que la promotion des droits de l'homme s'applique exclusivement à ces conventions. Un tel positionnement remet en cause plusieurs principes du droit international des droits de l'homme pour ne pas être juridiquement défendable. Les principes d'universalité, d'indivisibilité et d'interdépendance des droits de l'homme sont des limites de fond à une telle conception d'une obligation inhérente à la

⁸⁰¹ Préambule de la Convention internationale sur l'interdiction de toute forme de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979.

⁸⁰² Le préambule du PIDESC indique que « la Charte des Nations unies impose aux États l'obligation de promouvoir le respect universel et effectif des droits et des libertés de l'homme ».

⁸⁰³ cf. Roman (D), (Dir.), *Droit des pauvres, pauvres droits ? : Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Paris, Mission de recherche Droit et Justice, Nanterre, 2010, p. 6.

⁸⁰⁴ Le cas des enfants et des femmes en Afrique illustre la disparité de l'effectivité des droits de l'homme. Angéline-Florence Ngomo l'exprime de manière explicite en affirmant que « l'égalité de *jure* à elle seule est insuffisante pour prendre la mesure du traitement égalitaire des êtres humains. En effet, l'infériorité de la femme résultant en partie du poids des pratiques, traditions et préjugés, seules des mesures spécifiques peuvent être prises pour corriger la situation », Ngomo (A-F), « Des droits de la femme et de l'enfant en Afrique : Réflexions sur l'article 18 alinéa 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », *Revue juridique et politique*, n° 3, 2007, p. 335.

protection des droits de l'homme⁸⁰⁵. La promotion des droits de l'homme concerne tous les droits de l'homme proclamés dans leur généralité. Ce qui est d'autant plus vrai qu'au Sénégal, l'objectif d'acculturation et d'acceptation poursuivi dans cette approche concerne toutes les catégories de droits de l'homme comme en atteste la généralité des pratiques culturelles qui obstruent leur effectivité. De ce point de vue, il n'est nul besoin de limiter cette approche aux droits de l'homme dits catégoriels, les droits généraux comme ceux civils et politiques ou économiques, sociaux et culturels souffrent du même déficit de respect, même si le degré peut varier d'un instrument à un autre. Cette observation explique le fait qu'au Sénégal, la promotion des droits de l'homme est une exigence sociale pour lutter contre l'ignorance de ces normes (B).

B : Le fondement social

Si les causes de violations des droits de l'homme sont multiples, on peut en imputer une grande partie à l'ignorance de leur utilité politique. Cette phrase qui semble être d'une certaine banalité pointe du doigt une réalité incontestable au Sénégal. Il n'est pas question uniquement d'analphabétisme dans cette affirmation, mais d'un contexte social et culturel ignorant l'apport social et politique des droits de l'homme en tant que prérogatives humaines. Pour le Sénégal, cette ignorance justifie et rend légitime la promotion des droits de l'homme qui y poursuit deux finalités. La première consiste à étendre le niveau de diffusion ainsi que de connaissance des droits de l'homme dans le pays. La seconde, quant à elle, s'inscrit dans un dialogue visant à confronter le contenu normatif des droits de l'homme avec la réalité culturelle sénégalaise pour faire reculer les pratiques coutumières qui leur sont défavorables.

Sociologiquement, le Sénégal reste un pays où la tradition est très prégnante dans les comportements individuels et collectifs. Cette tradition explique dans des proportions considérables le rejet du droit moderne et *a fortiori* des droits de l'homme. Loin de nous la volonté de faire le procès des valeurs traditionnelles qui, par ailleurs sont érigées par la Charte

⁸⁰⁵ Les droits de l'homme obéissent à une logique systémique qui fait que les politiques publiques visant leur effectivité même par leur promotion se doit de respecter leur indivisibilité et interdépendance. Pour un exposé de ses principes cf. Meyer-Bisch (P), « Indivisibilité des droits de l'homme », *in*, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., p. 519.

africaine en sources d'inspiration des mécanismes de garantie des droits qu'elle proclame⁸⁰⁶. Toutefois, la prise en compte des « valeurs traditionnelles africaines » dans la protection des droits de l'homme, que cela soit au plan régional ou national, n'est pas sans sources d'inquiétudes. En effet, on ne peut s'empêcher d'être dubitatif sur la compatibilité de ces « valeurs traditionnelles » avec les droits de l'homme.

L'interrogation sur cette compatibilité ne porte d'ailleurs pas que sur l'exécution du droit de la Charte africaine, mais sur la réception du droit international des droits de l'homme dans son ensemble par un État africain comme le Sénégal. On peut d'ailleurs regretter que la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ne se soit pas encore prononcée sur cette question pour en donner une véritable signification. Mais on peut d'ores et déjà estimer que la difficulté de cette conciliation est réelle pour ne pas offrir de réelles perspectives de compatibilité. Le même raisonnement est applicable au Sénégal où la promotion des droits de l'homme ne peut qu'avoir pour objectif, la disparition de pratiques traditionnelles hostiles et incompatibles avec la philosophie des droits de l'homme.

Une analyse similaire peut être faite en ce qui concerne l'emprise religieuse sur la société. Si l'islam confrérique sénégalais repose sur le principe de tolérance, ce n'est pas pour autant qu'elle n'est pas problématique dans la construction d'un État de droit fondé sur le respect des droits de l'homme. D'abord, sa proximité avec la sphère politique nationale interroge sur la valeur du principe de laïcité de l'État, inscrit dans la Constitution⁸⁰⁷. Mais c'est sur le terrain des droits de l'homme que se posent les questions les plus ardentes, notamment en ce qui concerne les droits des femmes et des enfants⁸⁰⁸. Dès lors, le dialogue culturel qui peut être engagé dans le cadre de la promotion publique des droits de l'homme au Sénégal vise à apporter des réponses institutionnelles adaptées à ces problématiques dans la société sénégalaise. Ces éléments socio-culturels rendent légitime la promotion des droits de l'homme comme moyen de lutte contre le rejet social des droits de l'homme par la population.

⁸⁰⁶ En plus du Préambule de la Charte africaine des droits de l'homme, l'article 17 de la Charte dispose dans son alinéa 3 que « la promotion et la protection de la morale et des valeurs traditionnelles reconnues par la communauté est une obligation de l'État dans la sauvegarde des droits de l'homme ».

⁸⁰⁷ Wane (B), *L'islam au Sénégal, le poids des confréries ou l'émiettement de l'autorité spirituelle*, Thèse de Sociologie, Université de Paris-Est, 2010.

⁸⁰⁸ Sur les conséquences négatives des pratiques islamiques dans la protection des droits des femmes cf. Camara (F-K), « Le Code de la famille au Sénégal ou de l'usage de la religion comme alibi à la légalisation de l'inégalité de genre », in, Badji (M), Sow Sidibé (A), (Dir.), *Genres, inégalités, et religion*, Actes du premier colloque inter-réseau du programme thématique « *Aspects de l'État de droit et démocratie* », Dakar, 25-27 août 2006, Paris, E.A.C., 2007, pp. 161-183.

L'autre cause d'ineffectivité des droits de l'homme que l'approche de promotion de ces normes pourrait limiter est relative à l'argument de l'extrême pauvreté avancée comme limitant les capacités étatiques à garantir ces droits. S'il n'est pas cherché de nier les liens entre le respect des droits de l'homme et la situation de pauvreté de la population⁸⁰⁹, l'approche a l'avantage tout en le limitant d'expliquer l'idée que l'effectivité des droits de l'homme ne peut être acquise sans le développement⁸¹⁰. Cette idée qui est une revendication traditionnelle africaine portant sur le droit au développement en tant que droit de l'homme⁸¹¹ donne encore plus de poids à la coopération internationale comme moyen de réalisation des droits de l'homme dans les pays en développement⁸¹².

Toutefois, ces éléments n'ont qu'une partie accessoire dans la mise en œuvre de cette politique. Ils sont d'ailleurs plus des effets qui résulteraient de sa meilleure conceptualisation que de sa mise en œuvre concrète. C'est d'ailleurs sur ce volet que tous les efforts doivent être concentrés notamment au Sénégal. L'action de promotion du droit international des droits de l'homme à travers son contenu souffre d'un déficit de cadre opératoire spécifique. Il suffit pour s'en rendre compte de s'intéresser aux différentes formes que la promotion des droits de l'homme revêt dans le droit national sénégalais (§ II).

§ II : Les formes de promotion publique des droits de l'homme

Les modalités et formes de promotion publique des droits de l'homme au Sénégal devraient pouvoir s'appréhender à travers les actions menées par le Comité sénégalais des droits de l'homme. Les dispositions de la loi n° 97-04 du 10 mars 1997 le créant en font l'organe principal de mise en œuvre de cette politique dans le pays. Cet organe est censé être le centre d'impulsion de cette politique conformément aux directives internationales portant sur le

⁸⁰⁹ Le lien entre pauvreté et respect des droits de l'homme a été mis en évidence par le PNUD dans son rapport de 2000. cf. *Rapport mondial sur le développement humain 2000*, PNUD, Bruxelles, De Boeck et Larcier, 2000, 290 p.

⁸¹⁰ Cet auteur présente le lien entre effectivité des droits de l'homme, la pauvreté et le sous-développement en estimant que « (...) la promotion et la protection des droits de l'homme et des peuples doivent faire partie de l'ensemble des facteurs dont il faut tenir compte pour réaliser le développement endogène. Tant que des hommes et des femmes, qui sont capables de concevoir et d'exécuter un projet, sont emprisonnés pour des délits qui sont le fruit de l'imagination des responsables politiques, le développement endogène est difficilement réalisable ». Eya N'chama, (C-M), *Développement et droits de l'homme en Afrique*, Paris, Publisud, 1991, p. 11.

⁸¹¹ cf. Mbaye (K), « Le droit au développement comme un droit de l'homme », *Revue des droits de l'homme*, vol. 5, 1972, p. 514 et s.

⁸¹² Sur l'utilité d'une coopération économique efficace comme moyen de garantie des droits de l'homme de manière générale et en Afrique en particulier cf. A/58/36 portant rapport du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme de 2003, p. 7, para. 12-24.

fonctionnement des institutions nationales pour les droits de l'homme⁸¹³. Toutefois, la réalité de son fonctionnement montre que l'étude unique du fonctionnement de cet organe ne peut renseigner que de manière générale sur les différentes formes que peut prendre la promotion des droits de l'homme par les autorités sénégalaises⁸¹⁴.

Néanmoins, s'il ne s'agit pas de dédouaner cette institution, les faiblesses qui lui sont imputées doivent être analysées en tenant compte de l'environnement juridique dans lequel le Comité exerce ses missions. On peut observer qu'au Sénégal, la tradition centralisatrice fait que la promotion publique des droits de l'homme est souvent à l'initiative des autorités publiques centrales au détriment de structures spécialisées comme le Comité sénégalais des droits de l'homme. On en tient pour preuve l'exécution du programme mondial d'éducation aux droits de l'homme⁸¹⁵ qui obéit dans le pays, à une logique de planification institutionnelle contenue dans un programme décennal pour l'éducation et la formation⁸¹⁶. De prime abord, cette pratique soulève des interrogations légitimes sur la place et le rôle du Comité sénégalais des droits de l'homme dans les politiques publiques de promotion des droits de l'homme au Sénégal.

Dans ce même ordre d'idées, on peut aussi émettre des réserves sur l'opportunité de la méthode de planification par les autorités sénégalaises des politiques de promotion des droits de l'homme. L'inclusion de la promotion des droits de l'homme dans le programme décennal pour l'éducation et la formation élaboré par les autorités sénégalaises pour l'éducation nationale l'illustre. De plus, le fait d'inclure cette approche qui se justifie par sa spécialité dans un cadre global qui, de surcroît ne porte pas sur les droits de l'homme est à rejeter. Pour cause, il est possible de se demander si les difficultés du système éducatif national⁸¹⁷ ne sont pas des entraves structurelles à la promotion publique des droits de l'homme dans ce cadre. La centralisation dont le programme fait objet ne produit-elle pas l'effet inverse qui est attaché à sa mise en œuvre, à savoir une accentuation du rejet des droits de l'homme ? Dans

⁸¹³ Decaux (E), « Le dixième anniversaire des principes directeurs des institutions nationales des droits de l'homme dits « principes de Paris » », *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier-décembre 2003, p. 21.

⁸¹⁴ cf. Interview d'Alioune Tine, président du Comité sénégalais des droits de l'homme à la radiodiffusion et télévision sénégalaise. *op.cit.*

⁸¹⁵ cf. Résolution 49/184 du 23 décembre 1994 de l'Assemblée générale des Nations unies.

⁸¹⁶ Ministère de l'économie et des finances, Direction générale du plan, *Rapport du programme mondial d'éducation dans le domaine des droits de l'homme au Sénégal*, février 2010, p. 7.

⁸¹⁷ cf. Les recommandations du rapport du Secrétariat technique permanent de CONFEMEN, « *Evaluation PASEC Sénégal* », 2007, p. 100. Consultable sur [http : www.confemen.org/wp-content/uploads/2012/06/rapport_PASEC_senegal_version_janvier_2010-2pdf](http://www.confemen.org/wp-content/uploads/2012/06/rapport_PASEC_senegal_version_janvier_2010-2pdf).

tous les cas, ces risques invitent d'une part à diversifier les outils de promotion publique des droits de l'homme dans le pays et d'autre part à les rendre proches de leurs destinataires.

C'est dans ce sens que l'introduction dans le droit national d'un droit à l'information susceptible de porter sur les droits de l'homme correspond mieux à l'objectif de vulgarisation et de sensibilisation qu'est la promotion des droits de l'homme. On peut s'étonner que le Sénégal n'ait pas fait preuve d'une grande originalité dans ce domaine compte tenu de son importance et de la diversité des supports audiovisuels dans le territoire national. Mais dans ce domaine comme dans tant d'autres relatifs à la promotion des droits de l'homme, les initiatives étatiques semblent bien timorées. Les autorités nationales se contentent d'introduire les politiques de promotion des droits de l'homme dans des programmes généraux ne relevant pas d'une démarche spéciale susceptible de leur donner plus de poids et de portée. Concrètement, la promotion des droits de l'homme est intégrée dans le système éducatif national à travers l'éducation aux droits de l'homme (A) à laquelle s'ajoutent des politiques parcellaires d'information aux droits de l'homme (B).

A : L'éducation aux droits de l'homme

Dans la doctrine des Nations unies, l'éducation aux droits de l'homme est définie comme « l'ensemble des activités d'éducation, de formation et d'information qui visent à forger une culture universelle des droits de l'homme »⁸¹⁸. Cette définition est substantiellement reprise dans le projet de programme décennal d'éducation aux droits de l'homme inspiré de ces mêmes directives onusiennes⁸¹⁹. Toutefois, si la volonté de répercuter la doctrine internationale dans la conception de ce programme national d'éducation aux droits de l'homme semble cohérente, son arrimage au système éducatif national laisse planer un doute certain sur son efficacité. L'éducation aux droits de l'homme dans le pays ne peut être dissociée du droit à l'éducation au Sénégal. D'ailleurs, c'est le cadre normatif relatif à ce droit qui concrétise les initiatives étatiques prises dans l'exécution du programme mondial d'éducation aux droits de l'homme dans le pays.

⁸¹⁸ Nations unies, *Programme mondial en faveur de l'éducation aux droits de l'homme, plan d'action pour 2010-2014*, p. 2.

⁸¹⁹ cf. *Projet pour un plan d'action national pour le développement de l'éducation aux droits humains, à la paix et à la démocratie Sénégal 2007-2010*, p. 1.

Tout d'abord, il convient de préciser que le droit à l'éducation au Sénégal bénéficie d'un statut constitutionnel. Les articles 21 et 22 de la Constitution du 22 janvier 2001 en définissent les modalités de mise en œuvre. S'il n'y a pas dans ces articles une définition explicite du droit à l'éducation, les dispositions susmentionnées éclairent avec précision sur ses débiteurs et ses modalités d'application. C'est dans ce sens que l'article 22 de la Constitution dispose qu'en plus de l'État, « les institutions et communautés religieuses et non religieuses sont reconnues comme moyens d'éducation ». L'article 22 donne au droit à l'éducation un cadre organique d'application large conformément à l'idée qu'il est une « priorité nationale dans le pays ». De plus, il intègre dans ses modalités d'application l'usage des langues nationales faisant ainsi œuvre d'adaptation non négligeable au contexte du pays.

Seulement, si ce cadre constitutionnel renseigne sur la garantie du droit à l'éducation, il ne fournit pas d'indication sur la mise en œuvre spécifique de l'éducation aux droits de l'homme dans le pays. Il faut pour cela se rapporter à la loi d'orientation sur l'éducation nationale du 16 février 1991 qui établit formellement le lien entre le système éducatif national et la promotion des droits de l'homme. Selon l'alinéa 2 de cet article, l'éducation au Sénégal vise « à promouvoir les relations dans lesquelles la nation se reconnaît : elle est éducation pour la liberté, la démocratie pluraliste et le respect des droits de l'homme »⁸²⁰. On note que sur le fondement de cet article, la proclamation de l'éducation aux droits de l'homme dans le droit sénégalais est antérieure aux initiatives onusiennes en la matière⁸²¹, ce qui d'ailleurs devrait augurer de son efficacité pratique compte tenu de l'expérience engrangée dans ce domaine.

Dans le système éducatif sénégalais, la promotion des droits de l'homme s'effectue par l'insertion dans les programmes scolaires, périscolaires et secondaires d'enseignements théoriques sur les droits de l'homme. C'est ainsi qu'il est prévu d'introduire dans les *curriculums éducatifs* des programmes pratiques d'instruction aux droits de l'homme en milieu scolaire par la généralisation de l'éducation civique⁸²². On peut raisonnablement douter de la suffisance de ces procédés pour instaurer une véritable éducation aux droits de l'homme dans le pays. L'absence de toute mention des droits de l'homme dans les priorités du

⁸²⁰ Article premier alinéa 2 de la loi 91-22 du 30 janvier 1991 d'orientation de l'éducation nationale.

⁸²¹ La formalisation du programme mondial d'éducation aux droits de l'homme date de 1994 avec la résolution 49/184 du 23 décembre 1994 de l'Assemblée Générale des Nations unies. Alors que pour le Sénégal c'est la loi 91-22 du 30 janvier 1991 d'orientation de l'éducation nationale qui intègre explicitement les droits de l'homme dans les formations liées à l'éducation nationale.

⁸²² cf. Ministère de l'économie et des finances, Direction générale du plan, *Rapport du programme mondial d'éducation dans le domaine des droits de l'homme au Sénégal de 2010*.

programme de développement de l'éducation et de la formation pour tous⁸²³ montre, combien le cadre ainsi défini est inapte à garantir une véritable promotion des droits de l'homme dans le pays.

Le rapport national sur la mise en œuvre du programme mondial d'éducation aux droits de l'homme de février 2010 s'inscrit d'ailleurs dans cette même tonalité⁸²⁴. On observe particulièrement sur les initiatives étatiques, un manque de méthodologie dans la mise en œuvre de l'éducation aux droits de l'homme. Le caractère théorique de ses modalités pratiques de mise en œuvre est en décalage avec les directives internationales mises en place dans ce domaine⁸²⁵. Dès lors, si l'existence d'un cadre juridique d'éducation aux droits de l'homme semble établie au Sénégal, sa mise en œuvre concrète ne semble pas en mesure de lui donner une véritable dimension pratique.

En plus, le périmètre scolaire de cette forme de promotion publique des droits de l'homme est de surcroît problématique. Si la mise en œuvre de la politique d'éducation aux droits de l'homme au Sénégal se fait à travers le système éducatif national, il est sûr que ses destinataires ne se limitent pas aux personnes scolarisées. Elle concerne des catégories socioprofessionnelles extérieures au système éducatif national. C'est le cas par exemple des forces de police ou des agents d'administration de la justice. Les rapports sur l'usage de la torture dans les centres privatifs de liberté ou par les forces de police dans leurs opérations de maintien de l'ordre montrent une carence fondamentale dans ce domaine⁸²⁶. D'ailleurs au plan international, ce personnel fait partie du public cible des actions de promotion et de formation au respect des droits de l'homme, dont la charge revient directement à l'État⁸²⁷.

Il résulte de tout cela que la promotion des droits de l'homme par l'éducation au Sénégal présente beaucoup de carences. Le cadre juridique favorable qui lui est consacré n'a pas suffi

⁸²³ Ministère de l'éducation nationale, *Programme de développement de l'éducation et de la formation pour tous*, mars 2003, 136 p.

⁸²⁴ Ministère de l'économie et des finances, Direction générale du plan, *Rapport du programme mondial d'éducation dans le domaine des droits de l'homme au Sénégal, février 2010*, p. 9 et s.

⁸²⁵ cf. Organisation internationale de la francophonie, *L'éducation aux droits de l'homme. Comprendre pour agir ensemble. Guide de l'enseignant (e) pour l'éducation aux droits de l'homme dans l'espace francophone*, Paris, Sépia, 2009, p 35-36.

⁸²⁶ Le rapport de la R.A.D.D.H.O. de 2008, « les droits de l'homme au Sénégal ». Et rapport Amnesty International de 2010, « *Sénégal : Terre d'impunité* », *op.cit.*

⁸²⁷ Le personnel de l'État attaché à l'application des lois est un public cible de l'éducation aux droits de l'homme comme indiquer par les directives internationales portant sur l'éducation aux droits de l'homme. cf. Nations unies, *Programme mondial en faveur de l'éducation aux droits de l'homme, plan d'action pour 2010-2014*, p. 32 et s.

à lui donner un élan suffisamment dynamique pour englober tous les secteurs de la vie nationale. C'est dans ce sens que la reconnaissance d'un droit à l'information aux droits de l'homme comme moyen de sensibilisation semble plus adaptée au contexte sénégalais (B).

B : L'information relative aux droits de l'homme

Dans le cadre de la promotion publique des instruments internationaux de protection des droits de l'homme, l'information relative aux droits de l'homme doit être distinguée du droit à l'information plurielle consacré par la Constitution comme liberté publique⁸²⁸. Cette disposition constitutionnelle s'inscrit dans le cadre général de l'encadrement de la liberté de la presse nationale fondée sur le pluralisme et l'indépendance⁸²⁹. Il convient d'ailleurs de ne pas se laisser tromper par les dispositions constitutionnelles sénégalaises portant sur ce droit. La presse que cela soit au Sénégal ou dans d'autres pays d'Afrique, suscite beaucoup de méfiance. La proclamation lapidaire de ce droit par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ne fait qu'illustrer cette méfiance⁸³⁰. Cette analyse est dans une large part applicable au Sénégal où la Constitution ne reconnaît que le droit de l'individu de ne pas vivre dans l'ignorance en disposant de supports intellectuels lui permettant de s'informer. Cette disposition ne reconnaît que de manière négative un droit à l'information aux citoyens. On remarquera aussi que cette consécration n'inclut pas l'information relative aux droits de l'homme qui présente par sa précision une différence avec le droit à l'information général reconnu dans la Constitution du 22 janvier 2001. Par conséquent, il n'est pas erroné de retenir qu'au Sénégal, le contenu du droit à l'information ne se recoupe pas avec la promotion des droits de l'homme comme action spécifique de vulgarisation de ces normes.

L'information relative aux droits de l'homme comprend selon la Déclaration des Nations unies sur les défenseurs des droits de l'homme trois éléments. Le premier correspond au droit de détenir, de rechercher et d'obtenir des informations sur tous les droits de l'homme. Ensuite ce droit emporte aussi la possibilité de divulguer ces informations dans la société et enfin le droit d'en débattre publiquement ou en privé⁸³¹. On aura remarqué que cette définition ne concerne pas directement l'action étatique en la matière, mais plutôt les acteurs privés de

⁸²⁸ cf. art. 8 de la Constitution du 22 janvier 2001.

⁸²⁹ cf. art. 11 de la Constitution du 22 janvier 2001.

⁸³⁰ cf. art. 9 de la C.A.D.H.P.

⁸³¹ cf. art.6 de la Déclaration sur les défenseurs des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée Générales des Nations unies le 9 décembre 1998.

promotion des droits de l'homme. Mais elle a l'avantage de montrer la difficulté qu'il y a à donner un contenu concret à l'information relative aux droits de l'homme en tant qu'obligation d'un État. On peut estimer que, pour l'État sénégalais, la garantie de l'information relative aux droits de l'homme suppose la mise à la disposition de toutes les personnes, d'informations sur sa propre pratique des droits de l'homme et sur les voies et moyens permettant d'en revendiquer le respect ainsi que sur les difficultés qui entravent sa mise en œuvre dans le droit national. Or une telle pratique à l'initiative des pouvoirs publics et destinée aux populations civiles n'existe pas au Sénégal. On retrouve une telle démarche dans les activités des organisations privées spécialisées dans les droits de l'homme au Sénégal⁸³².

Cette absence ne permet donc pas de considérer que le Sénégal exécute son obligation d'information sur les droits de l'homme. Les seuls moyens de promotion fondés sur l'information sont l'œuvre des organes de presse qui, tirant profit du cadre juridique national qui leur est reconnu, sensibilisent les Sénégalais aux droits de l'homme. Le mérite qui peut être mis à l'actif de l'État sénégalais se trouve peut-être dans l'indépendance qu'il accorde aux organes de presse nationaux en leur permettant de mener de telles actions de sensibilisation.

Le problème que pose cette organisation est que l'action des médias en faveur des droits de l'homme ne repose pas sur des initiatives gouvernementales ou publiques. De ce fait, leur inclusion dans la promotion publique des droits de l'homme peut paraître injustifiée. De plus, l'activité des organes de presse sénégalais est de plus en plus encadrée, suscitant même les inquiétudes de certains acteurs de la société civile nationale ou d'ONG⁸³³. La surveillance de plus en plus étroite des organes de presse sénégalais a l'inconvénient de limiter fortement l'apport de ces structures dans la sensibilisation publique aux droits de l'homme. Cela est dans le fond paradoxal dans la mesure où, l'utilité de ces structures dans le débat démocratique et politique n'est plus à démontrer dans le pays. En guise de preuve de cette

⁸³² cf. Le journal « Droits Humains » de l'organisation nationale des droits de l'homme O.N.D.H. dont la première édition date de 1999 peut être cité en guise d'exemple.

⁸³³ cf. Le rapport de l'O.N.G. Article XIX sur la liberté d'expression au Sénégal « *La liberté d'expression : un défi pour la démocratie sénégalaise* », janvier 2007, p. 20 et s.

affirmation, il faut rappeler le rôle joué par les organes de presse dans l'avènement pacifique de l'alternance politique dans le pays ayant mis fin à quarante ans de parti unique⁸³⁴.

Finalement, il est exagéré de dire qu'au Sénégal il existe véritablement un droit à l'information aux droits de l'homme garanti par l'État aux citoyens. Cette dernière est assurée de manière indirecte par le cadre juridique favorable à la presse dans le pays. Mais, il n'en demeure pas moins qu'au regard de la théorie des droits de l'homme, cette situation est constitutive d'une carence du droit national. Il faut dire que la promotion des droits de l'homme au Sénégal, quel que soit son support, demeure une obligation marginalisée (Section II).

SECTION II : UNE OBLIGATION MARGINALISÉE DANS LE DROIT INTERNE

L'évaluation des politiques et mécanismes sénégalais de promotion des droits de l'homme montre que ces derniers présentent plusieurs limites. Le principal défi est son efficacité. Les moyens juridiques de sa mise en œuvre ne permettent pas de rendre compte de sa capacité à installer une véritable culture des droits de l'homme dans le pays. Sous cet angle, il est assez juste d'affirmer que le volontarisme international des autorités sénégalaises affiché en matière de droits de l'homme peine à se matérialiser dans cette dimension de la réception du droit international des droits de l'homme⁸³⁵.

S'il y a de toute évidence un problème de cohérence et d'envergure dans la conception étatique de la promotion des droits de l'homme, ce sont les multiples limites pratiques qui la jalonnent qui retiennent plus l'attention. Par réalisme, ces limites doivent être analysées en fonction du contexte économique d'un pays en voie de développement. Cela nous permettrait de dire que la marginalisation de la promotion publique des droits de l'homme repose en partie sur ce facteur.

⁸³⁴ Le professeur Fall indique que l'avènement de l'alternance démocratique au Sénégal est en partie dû aux organes de presse et à leur diffusion de l'information politique dans la société sénégalaise, Fall (A B), « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance », *Afrilex*, n° 5, 2006, *op.cit.*, p. 13 et s.

⁸³⁵ La léthargie fonctionnelle du Comité sénégalais des droits de l'homme est matérialisée par l'inaccessibilité de ses travaux. Son site internet ne publie pas ses rapports annuels même s'il est fait mention de leur existence. cf. www.csdh.sn.

Par contre, il est important aussi de préciser que cet argument ne saurait être utilisé comme une formule expiatoire, visant à masquer des carences qui sont d'ordre méthodologique. En effet, le véritable débat sur la promotion publique des droits de l'homme au Sénégal porte d'une part sur l'existence d'un cadre méthodologique capable d'instaurer un dialogue constructif avec les populations sur la question des droits de l'homme, et d'autre part sur l'association du Comité sénégalais des droits de l'homme à cette politique. Ces zones d'ombre n'ont pas de rapports directs avec la situation de sous-développement du pays et doivent être traitées de manière singulière.

Nos propos ne vont pas dans le sens d'une exclusion totale de la question du sous-développement dans notre argumentation. Toutefois, il faut reconnaître que l'impact de la situation de pays en développement dans les politiques publiques de promotion des droits de l'homme est limité. De plus, cet argument ne serait recevable que concernant l'aspect relatif aux financements des activités de promotion en lien avec le Comité sénégalais des droits de l'homme. De plus, le problème de la promotion publique des droits de l'homme au Sénégal est son manque de visibilité qui altère sa valeur stratégique. Ce constat n'est pas propre aux droits de l'homme puisqu'on le retrouve dans beaucoup de secteurs de l'action publique nationale. Sauf que dans le domaine de la promotion des droits de l'homme, elle est plus significative du fait de la carence fonctionnelle de l'organe national spécialement créé à cet effet.

Le Comité sénégalais des droits de l'homme qui doit être au cœur de cette politique souffre d'une réelle marginalisation. Une marginalisation qui se ressent dans son fonctionnement et ses capacités opérationnelles de promotion des droits de l'homme. La perte de son statut d'institution nationale des droits de l'homme de type (A) auprès du Conseil d'accréditation des Nations unies, confirme d'ailleurs ses difficultés⁸³⁶, et fait de sa réforme une condition *sine qua non* de sa revalorisation. L'abaissement du statut international du Comité est la conséquence de sa marginalisation institutionnelle (§ I) et opérationnelle (§ II) qui ne lui permettent pas de remplir convenablement sa mission.

⁸³⁶ cf. Rapport et recommandations de la session du Sous-comité d'accréditation (CSA), Genève 19-23 novembre 2012.

§ I : La marginalisation institutionnelle.

La marginalisation institutionnelle de la promotion publique des droits de l'homme au Sénégal repose plus sur des éléments de fond que de forme. Au plan formel, cette politique de vulgarisation des droits de l'homme dispose d'un encadrement juridique clair. Le Comité sénégalais des droits de l'homme est de ce point de vue l'organe clé de la politique de promotion des droits de l'homme au Sénégal, puisqu'il dispose de compétences explicites en la matière⁸³⁷. L'exposé des motifs de la loi n° 97-04 sur le Comité sénégalais des droits de l'homme prend même le soin de citer les instruments internationaux servant de référence et d'inspiration dans la définition des compétences de cette institution⁸³⁸.

Seulement, la conformité affichée du cadre national dévolu aux activités promotionnelles du Comité sénégalais des droits de l'homme et celui international n'est pas un gage de dynamisme. Au contraire, l'ampleur de ses compétences⁸³⁹ contraste fortement avec la pratique constatée sur le terrain. À son dessaisissement lié à la centralisation des politiques nationales portant sur les droits de l'homme, s'ajoute son manque de moyens ainsi que les effets pervers de la politisation des droits de l'homme au Sénégal. Le fait que l'actuel président du Comité sénégalais des droits de l'homme impute publiquement la responsabilité de la dégradation de la note du Comité par les instances internationales au régime en place dans la période de 2000 à 2012⁸⁴⁰, illustre parfaitement cette tendance sénégalaise à avancer des arguments politiques sur des thématiques qui sont de l'ordre technique et organisationnel.

L'effet positif de ces propos est qu'ils ne sont pas restés sans réaction. L'idée de réformer cette institution semble devenir un objectif du gouvernement issu des élections de 2012⁸⁴¹. Mais cette pratique doit être critiquée dans la mesure où, elle ôte toute portée objective aux

⁸³⁷ cf. loi 97-04 du 10 mars 1997 modifiant le décret n° 93-141 du 16 février 1993 créant le Comité sénégalais des droits de l'homme.

⁸³⁸ La loi 97-04 du 10 mars 1997 cite en référence la résolution A-48-632 sur les institutions nationales de promotion et de protection des droits de l'homme de l'Assemblée Générale des Nations unies et la Déclaration de la première conférence africaine des institutions nationales de promotion et de protection des droits de l'homme tenue à Yaoundé du 5 au 7 février 1991.

⁸³⁹ cf. art. 2 et 3 de la loi 97-04 du 10 mars 1997 modifiant le décret n° 93-141 du 16 février 1993 créant le Comité sénégalais des droits de l'homme.

⁸⁴⁰ cf. Interview d'Alioune Tine, président du Comité sénégalais des droits de l'homme à la radiodiffusion et télévision sénégalaise. *op.cit.*

⁸⁴¹ cf. Allocution de Monsieur Abdoul Mbaye Premier ministre du Sénégal le 19 juin 2013 lors de l'atelier national sur la réforme du Comité sénégalais des droits de l'homme, « *État des lieux et réforme structurelle* » du 19-21 juin 2013. Consultable [http : www.gouv.sn/Atelier-National-sur-la-reforme-du.html](http://www.gouv.sn/Atelier-National-sur-la-reforme-du.html).

droits de l'homme dans le pays et installe une subordination inacceptable de leur garantie au système politique national.

De plus, sans vouloir préjuger du contenu de cette réforme à venir, il convient de remarquer que sa réussite dépend de sa capacité à s'attaquer aux problèmes institutionnels et conjoncturels de cette institution. Un inventaire du fonctionnement du Comité montre que ses principales difficultés sont sa dépendance financière et politique, sa composition pléthorique et son déficit de proximité avec la population sénégalaise. Ces limites peuvent toutes être rattachées à la politique publique de promotion des droits de l'homme. C'est cette dernière qui doit être redynamisée dans sa conception nationale et dans ses modalités de mise en œuvre. Deux axes peuvent être privilégiés, le premier est relatif aux moyens financiers de cette politique (A) et le second se rapporte à la composition de l'organe de promotion publique des droits de l'homme au Sénégal (B).

A : Les limites financières de la promotion publique des droits de l'homme au Sénégal

Si les droits de l'homme relèvent comme normes juridiques de l'abstrait, leur réalisation demande à la fois un investissement politique et économique. Les politiques nationales de mise en œuvre des droits de l'homme, qu'elles relèvent de la protection contentieuse ou de la promotion publique, supposent un certain effort financier de la part des pouvoirs publics. En matière de promotion publique des droits de l'homme, cette donnée définit dans une proportion importante sa réussite. D'ailleurs, le déficit de participation du Comité sénégalais des droits de l'homme dans la mise en œuvre de cette politique au plan national est lié à ce phénomène. En effet, l'organisation d'ateliers de formation, ou la mise en place de programmes de sensibilisation à l'intention de la population suppose des moyens financiers capables de supporter leur coût.

Or cette institution ne dispose pas d'allocations conséquentes pour mener de manière spécifique ce genre de projet⁸⁴². Cette limite est d'ailleurs paradoxale, dans la mesure où la loi de 1997 indique que l'État doit fournir à cette institution les moyens financiers permettant son

⁸⁴² cf. Interview d'Alioune Tine, président du Comité sénégalais des droits de l'homme à la radiodiffusion et télévision sénégalaise, *op.cit.*

bon fonctionnement⁸⁴³. Le principal argument explicatif pouvant être avancé à ce propos est celui de la situation de sous-développement du pays. Cet argument qui semble être imparable tant il est empreint d'une certaine objectivité, n'est cependant pas dénué de considérations idéologiques. Pour beaucoup d'États africains, la sauvegarde des droits de l'homme est secondaire par rapport aux défis du développement et de la satisfaction des besoins primaires des citoyens comme l'accès aux soins ou à l'alimentation décente⁸⁴⁴.

Si cette vision a tendance à s'estomper, sa survivance dans certains aspects de la garantie nationale des droits de l'homme constitue une réalité dont il est difficile d'exempter le Sénégal. C'est ainsi qu'on voit fleurir cet argument en guise d'explication de la faiblesse de la promotion publique des droits de l'homme au Sénégal. Cependant, sans le nier, on peut véritablement tempérer ce positionnement voire même l'écarter. Il n'est pas certain que le coût financier des droits de l'homme soit la véritable cause des carences constatées dans les politiques publiques de promotion des droits de l'homme devant être menées par le Comité sénégalais des droits de l'homme. Il y a aussi un manque de volonté politique nationale permettant d'ériger les droits de l'homme en domaine prioritaire de l'action étatique. Cette absence de volonté politique en faveur de la promotion des droits de l'homme repose principalement sur des arguments contextuels.

En effet, en se prévalant du cadre de protection juridictionnelle des droits de l'homme dans le pays, l'utilité d'une politique de promotion publique confiée au Comité sénégalais des droits de l'homme semble superfétatoire aux yeux des autorités nationales. Ensuite, s'ajoute le fait que le Sénégal compte sur son territoire plusieurs organisations non gouvernementales qui, même en n'étant pas spécialisées en droits de l'homme interviennent de manière indirecte dans leur promotion⁸⁴⁵. Leur capacité naturelle à se substituer à l'État pousse ce dernier à se désengager davantage de cette politique au profit de ces organisations.

C'est ce mouvement de désengagement qui a accentué la faiblesse de l'organe principal de promotion des droits de l'homme qui se trouve concurrencé par ces organisations privées. Il

⁸⁴³ art. 5 de la loi 97-104 sur le Comité sénégalais des droits de l'homme dispose que « le Comité dispose de moyens financiers, matériels et humains mis à sa disposition par l'État pour permettre son bon fonctionnement ».

⁸⁴⁴ cf. Mbaye (K), *Les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002, *op.cit.*, p. 62.

⁸⁴⁵ Pour une présentation générale de l'activité des ONG et acteurs non étatiques au Sénégal. cf. Plateforme des acteurs non étatiques au Sénégal, www.pplateforme-ane.sn et le Réseau Congad au Sénégal www.congad.org. Concernant les activités des O.N.G. intervenant uniquement sur la thématique des droits de l'homme cf. Le réseau d'apprentissage et d'échanges d'informations des organisations des droits humains au Sénégal www.nitnet.sn.

en résulte que l'action publique de promotion des droits de l'homme au Sénégal ne dispose que d'une existence fictive et somme toute théorique. Son évaluation ne déroge pas au constat général de décalage entre les dispositions juridiques et la pratique qui en résulte. Le Comité sénégalais des droits de l'homme constitue le symbole de ce décalage, car sa composition montre qu'il ne remplit pas toutes les conditions de pluralisme qui doivent être les piliers de sa mission de promotion des droits de l'homme (B).

B : La composition de l'organe de promotion publique des droits de l'homme au Sénégal

Le débat sur les moyens affectés à la promotion publique des droits de l'homme au Sénégal n'est pas seulement financier, il concerne aussi le personnel affecté à cette mission. Il ne s'agit pas ici, de savoir s'il existe au Sénégal des personnalités suffisamment expertes en droits de l'homme pour se mettre au service de leur promotion. Il est plutôt cherché à savoir si cette expertise est adaptée aux obstacles contextuels opposés aux droits de l'homme dans le pays. L'idée générale étant de favoriser un dialogue interne constructif permettant de poser les bases d'une véritable culture du respect des droits de l'homme au Sénégal. La nature de notre interrogation incline à chercher des réponses auprès des organes représentatifs de cette forme de promotion publique des droits de l'homme au Sénégal.

Il est clair que l'effectivité des droits de l'homme au Sénégal nécessite une créativité institutionnelle favorisant une reprise des standards internationaux et leur acculturation sociale. D'ailleurs, c'est ce qui est attendu du Comité sénégalais des droits de l'homme décrit comme une « institution indépendante de consultation, d'observation, d'évaluation, de dialogue, de concertation et de proposition en matière de respect des droits de l'homme »⁸⁴⁶. On peut néanmoins se demander si sa composition garantit réellement cette fonction. S'il ne s'agit pas de remettre en cause la diversité de sa composition conforme aux directives internationales en la matière⁸⁴⁷, il n'en demeure pas moins que ce pluralisme soulève des interrogations sur son efficacité en termes de politique promotionnelle des droits de l'homme.

⁸⁴⁶ art. 1 de la loi 97-04 du 10 mars 1997.

⁸⁴⁷ cf. Résolution 48/134 du 20 décembre 1993 de l'Assemblée générale des Nations unies établissant les principes relatifs au statut et au fonctionnement des institutions nationales pour la défense et la promotion des droits de l'homme.

Comme défini par la loi, le Comité sénégalais des droits de l'homme compte 28 membres issus des associations de la société civile les plus compétentes en matière de droits de l'homme, ainsi que des représentants des hautes juridictions du pays, de l'administration, du Haut conseil de la radiotélévision et des syndicats⁸⁴⁸. Si l'expertise de ces personnalités en matière de droits de l'homme n'est pas sujette à discussion, il en va autrement de leur statut représentatif de la société sénégalaise. Il est clair que ces personnalités ne sont pas représentatives de l'immense majorité des sénégalais plus proches des cercles traditionnels que des structures officielles étatiques.

Il semble qu'une véritable composition pluraliste du Comité impose que des représentants de ces cercles traditionnels y soient intégrés. L'inclusion dans cet organisme de personnalités issues de ces cercles traditionnels ne trahirait non-seulement pas son cadre statutaire, mais plus encore, permettrait de donner à cette institution une véritable emprise sociale. Ainsi, les représentants des chefferies traditionnelles peuvent être intégrés dans le Comité en tant que membres. Les dignitaires des grandes communautés sénégalaises⁸⁴⁹ bénéficiant d'un statut institutionnel reconnu, répondent à cette nécessité d'intégrer les différents courants de pensée philosophiques et religieux⁸⁵⁰ dans cet espace de dialogue sur les droits de l'homme.

Or dans sa composition actuelle, le Comité sénégalais des droits de l'homme ne comporte aucune personnalité issue de ce milieu traditionnel. Cette situation handicape fortement sa mission de sensibilisation et de lutte contre les pratiques culturelles obstruant une application effective des droits de l'homme dans le pays.

L'autre problématique que pose la composition du Comité sénégalais des droits de l'homme est relative à l'indépendance de ses membres vis-à-vis de l'administration. Cette critique s'applique essentiellement aux représentants de l'administration ayant un rôle consultatif. Leur présence peut altérer la capacité de l'institution à dénoncer les violations des droits de l'homme par l'administration. La présence de membres issus de l'administration rappelle dans un sens une forme de tutelle qui ne dit pas son nom. En plus, elle risque de politiser davantage cet organe dans le fonctionnement des institutions sénégalaises et d'ôter toute forme de crédibilité à ses prises de position.

⁸⁴⁸ art. 4 de la loi n° 97-04 du 10 mars 1997 relative au Comité sénégalais des droits de l'homme.

⁸⁴⁹ Il s'agit par exemple du représentant de la communauté « Lébous » ou des « Toucouleurs » et autres ethnies du Sénégal.

⁸⁵⁰ cf. para. (e) de la résolution 48/134 du 20 décembre 1993 de l'Assemblée générale des Nations unies établissant les principes relatifs au statut et au fonctionnement des institutions nationales pour la défense et la promotion des droits de l'homme.

Enfin, un mot doit être dit sur le statut des membres et sur la gratuité de leur mandat⁸⁵¹. Si dans son principe cette gratuité renvoie à une « bénévolence » utile aux droits de l'homme dans le pays, sa limite est qu'elle ne semble pas adaptée à la situation économique individuelle des fonctionnaires sénégalais. De ce fait, la possibilité d'une rémunération de ses membres permettrait de dynamiser cette institution et de lui faire pleinement remplir son rôle d'organe de promotion des droits de l'homme. On peut considérer que cette rémunération permettrait de renforcer l'indépendance des membres du Comité et les mettrait à l'abri des pressions d'où qu'elles puissent émaner.

Dans tous les cas, les carences de la promotion publique des droits de l'homme au Sénégal sont indissociables des difficultés de fonctionnement du Comité sénégalais des droits de l'homme. Un lien peut être fait avec la réussite de sa réforme et celle de toute la politique de promotion publique des droits de l'homme dans le pays. Toutefois, il convient de ne pas limiter le débat simplement aux problématiques structurelles de cet organe, il s'y ajoute un déficit méthodologique et opérationnel important qui concerne l'ensemble de la promotion publique des droits de l'homme au Sénégal (§ II).

§ II : La marginalisation opérationnelle

Si les méthodes de vulgarisation des droits de l'homme ne peuvent faire l'objet d'une liste précise, il est tout de même juste de penser que l'efficacité de toute initiative allant dans ce sens repose sur son accessibilité⁸⁵² et son inventivité. La promotion publique des droits de l'homme au Sénégal doit sa réussite à sa mise en œuvre conforme à ces deux exigences. Cependant, l'ancrage étatique des modalités de mise en œuvre de la promotion des droits des droits de l'homme est dans le contexte sénégalais un handicap.

De ce fait, la promotion publique des droits de l'homme au Sénégal est à l'image de toutes les actions normatives émanant de l'État, empreinte d'un certain élitisme. C'est le cas du Comité sénégalais des droits de l'homme pour ce qui peut être mis à son compte comme action de promotion des droits de l'homme. Dans ce contexte, la décision récente de traduire la

⁸⁵¹ L'article 7 de la loi n° 97-04 du 10 mars 1997 disposant que « le mandat des membres du Comité sénégalais des droits de l'homme est gratuit ».

⁸⁵² Centre pour les droits de l'homme, *Institutions nationales pour les droits de l'homme. Manuel pour la création et le renforcement d'institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme*, p. 13-14.

Déclaration universelle des droits de l'homme dans toutes les langues nationales⁸⁵³ constitue une avancée importante dans l'adaptation des activités de promotion des droits de l'homme avec la réalité linguistique et culturelle du Sénégal. C'est un début de rectification de l'approche méthodologique de promotion des droits de l'homme qui, permettrait de faire taire les critiques en élitisme (A) à l'encontre de la promotion des droits de l'homme et aboutirait surtout à rendre cette politique accessible à la majorité des Sénégalais (B).

A : Une action publique de promotion des droits de l'homme élitiste

L'élitisme de la promotion publique des droits de l'homme s'illustre dans le cadre des activités promotionnelles menées par le Comité sénégalais des droits de l'homme. Il se pose en effet la question de l'adéquation du format de ses activités avec les personnes censées en être les destinataires. Si la loi de 1997 fait de l'administration et de ses agents des bénéficiaires⁸⁵⁴ des activités promotionnelles que le Comité peut mener au titre des droits de l'homme, il n'en demeure pas moins que son auditoire privilégié constitue la majorité de Sénégalais qui vivent dans l'ignorance de la protection que leur offrent ces normes. Les besoins en information sur les droits de l'homme de cette catégorie de citoyens sénégalais ne peuvent être satisfaits par des rencontres formelles regroupant la classe politique nationale et les experts en droits de l'homme. Au contraire, il faudrait des actions concrètes de terrain prenant la forme de rencontres directes avec la population comme c'est le cas dans le cadre du projet de réforme des institutions, initié par les autorités politiques nationales⁸⁵⁵.

Or, cette démarche inclusive et participative ne semble pas guider l'action du Comité sénégalais des droits de l'homme ni être au cœur de la promotion publique des droits de l'homme dans le pays. Le principal inconvénient et sans doute le plus édifiant, porte sur l'inadaptation de cette politique avec le contexte linguistique national. En effet, l'usage du français dans les ateliers et rencontres qu'organise par exemple le Comité n'est rien d'autre qu'une limite de fond à l'acceptation sociale de son discours. Si cette limite est extérieure au

⁸⁵³ Cette initiative est récente et fait partie des réformes fonctionnelles qu'envisage le Comité des droits de l'homme pour récupérer son statut d'institution nationale de protection et de promotion des droits de l'homme de catégorie A. cf. Interview d'Alioune Tine, président du Comité sénégalais des droits de l'homme à la radiodiffusion et télévision sénégalaise, *op.cit.*

⁸⁵⁴ cf. art. 2 al. 3 de la loi n° 97-04 du 10 mars 1997 relative au Comité sénégalais des droits de l'homme.

⁸⁵⁵ cf. La liste des « FORA » correspondant aux lieux de consultation des citoyens et acteurs de la société civile nationale dans le cadre du projet de réforme des institutions au Sénégal. Consultable sur [http : www.cnri.sn](http://www.cnri.sn).

Comité et trouve sa cause dans l'érection du « français » en langue officielle du pays⁸⁵⁶, on peut quand même reprocher à cette institution de ne pas faire preuve d'inventivité susceptible de l'affranchir de cette limite.

La nécessité d'adapter au contexte local les stratégies concourant à garantir l'effectivité des droits de l'homme est un facteur crucial d'acception et d'effectivité de ces normes. Elle est d'ailleurs encouragée par certains organes internationaux de surveillance des droits de l'homme comme le Comité des droits économiques sociaux et culturels. Le Comité fait dans son observation générale sur le droit à l'éducation⁸⁵⁷, un lien entre l'adaptabilité et l'acceptabilité des mesures internes d'exécution et le milieu culturel et social d'application. Si la portée de cette observation générale paraît limitée à ce droit, elle peut être aussi interprétée comme l'inflexion d'une standardisation et uniformisation du droit international des droits de l'homme rendue nécessaire par la prise en compte des spécificités étatiques et culturelles dans la mise en œuvre des droits de l'homme.

Pour le Sénégal, il ne fait aucun doute qu'une telle méthodologie d'application des droits de l'homme ne pourra que faciliter l'acculturation sociale des droits de l'homme. De plus, une telle démarche ne semble pas incompatible avec la promotion publique des droits de l'homme car elle l'inscrit dans un cadre conceptuel souple nécessaire à son efficacité⁸⁵⁸. Il est aisé d'imaginer que cette souplesse permettra d'atténuer le formalisme du Comité sénégalais des droits de l'homme ainsi que son fonctionnement bureaucratique pour asseoir sa véritable proximité avec la population. C'est au nom de cette même exigence de proximité qu'il serait possible d'envisager de diversifier les formats retenus dans la vulgarisation des droits de l'homme dans le pays.

En effet, au lieu de privilégier les rencontres formelles entre les divers acteurs nationaux compétents en matière de droits de l'homme, il serait judicieux de privilégier, en plus de ces acteurs, les cercles informels du pays comme les associations de quartiers ou les groupements

⁸⁵⁶ cf. art. 1alinéa 2 de la constitution du 22 janvier 2001, *op.cit.*

⁸⁵⁷ Observation générale n° 13 sur le droit à l'éducation paragraphe d sur l'adaptabilité du contenu de l'enseignement.

⁸⁵⁸ cf. Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Institution nationales pour les droits de l'homme. Historique, principes, fonctions et attributions*, Série sur la formation professionnelle n° 4 (Rev.1), Nations unies, New-York et Genève, 2010, p. 65 et s.

divers qui structurent le tissu social sénégalais⁸⁵⁹. Certes, ces structures relèvent de la sphère privée, mais elles constituent de véritables lieux d'échanges et de dialogue propices à une diffusion de la théorie des droits de l'homme. D'ailleurs la réussite de l'action des ONG internationales et nationales repose sur leur capacité à structurer leurs discours sur ce réseau informel national afin d'atteindre leurs objectifs⁸⁶⁰. Les avantages qui découlent de l'adoption de cette approche dans la promotion publique des droits de l'homme sont certains. D'un côté, un fonctionnement basé sur la souplesse et la proximité permettrait de faire reculer la perception élitiste de cet organe, et d'un autre, il réduira de manière significative son inaccessibilité pour les citoyens (B).

B : Un déficit d'accessibilité.

À l'instar de la garantie juridictionnelle des droits de l'homme, la promotion publique des droits de l'homme doit être accessible aux populations pour véritablement être un soutien à leur effectivité. Or, il faut admettre que cette qualité est largement absente du système institutionnel sénégalais⁸⁶¹. Si le déficit d'accessibilité des politiques publiques sénégalaises relève en partie de l'organisation institutionnelle du pays, dans le cadre de la promotion des droits de l'homme une telle carence ne devrait pas exister. La loi n° 97-04 prévoit que, dans le cadre de ses missions, le Comité peut « désigner des correspondants locaux »⁸⁶² pour mettre en œuvre à l'échelle régionale la politique nationale de promotion des droits de l'homme.

L'expérience de cette institution montre que cette disposition n'est pas toujours respectée. Le seul exemple de décentralisation de manifestations publiques liées aux droits de l'homme, est l'organisation à Ziguinchor de la célébration des 20 ans de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Une telle initiative n'est pas dénuée de considérations politiques. Cette région est en proie à une rébellion armée vieille de plusieurs décennies entraînant de multiples

⁸⁵⁹ Si les associations de quartiers et les groupements d'intérêt économique poursuivent des buts propres en fonction de leur statut, ils sont aussi des endroits de consolidation de liens sociaux et d'échanges permettant une diffusion endogène de concepts comme la démocratie ou le respect des droits de l'homme. cf. Jones (A), *La dimension juridique de l'institutionnalisation de la participation de la société civile dans les politiques de développement : le cas du Sénégal*, Thèse de doctorat de droit, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2008, 500 p.

⁸⁶⁰ cf. « *Sénégal : Fonctionnement de la démocratie à la base* », *Notes C.A.*, n° 16, 2000, p. 1-4.

⁸⁶¹ La question de l'accessibilité de moyens juridiques de garantie des droits de l'homme en Afrique et au Sénégal constitue un déficit unanimement partagé par la doctrine. cf. Diarra (E), « Le juge des droits de l'homme en Afrique noire francophone », in, Tavernier (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, *op.cit.*, p. 200.

⁸⁶² cf. art. 4 de la loi n° 97-04 du 10 mars 1997 relative au Comité sénégalais des droits de l'homme.

violations des droits de l'homme. De ce fait, l'organisation de telles manifestations dans une région en proie à un conflit armé répond à l'objectif de prévention des violations des droits de l'homme, que poursuit leur promotion sur le territoire national.

Toutefois, la promotion publique des droits de l'homme au Sénégal ne peut se limiter à ces manifestations ponctuelles. Elle suppose une politique continue et généralisée à l'ensemble du territoire national. Ce qui malheureusement peine pour le moment à se faire véritablement sentir dans les initiatives publiques de promotion des droits de l'homme. Les actions spécifiques de sensibilisation, d'éducation et de formation auxquelles la promotion publique des droits de l'homme doit correspondre sont limitées territorialement et politiquement. Pour combler ces lacunes, l'accent doit être mis sur son adéquation avec le contexte social sénégalais et sa spécialisation politique. Ces deux rectifications permettront à cette politique de remplir effectivement son rôle de soutien à l'effectivité des droits de l'homme au Sénégal. Paradoxalement, si ces exigences peinent à se concrétiser dans les actions publiques de promotion des droits de l'homme, tel n'est pas le cas des actions privées menées sur ce terrain. L'analyse en détail de la promotion privée des droits de l'homme au Sénégal montre cette différence conceptuelle et surtout fonctionnelle (chapitre II).

CHAPITRE II : LA PROMOTION PRIVÉE DES DROITS DE L'HOMME

La thématique du respect et de la garantie des droits de l'homme n'est plus la chasse gardée des États, ces derniers doivent accepter un droit de regard de plus en plus intrusif d'acteurs non étatiques (A.N.E.). C'est ce que décrit Sarah Guillet lorsqu'elle soutient que le rôle des organisations non gouvernementales (O.N.G.) dans l'application des normes internationales relatives aux droits de l'homme traduit une forme de « *soft control* » sur l'application des textes⁸⁶³. Dans cette logique, même le privilège de la création normative en droit international dont disposent les États est en train de s'éroder devant le pouvoir de proposition et d'incitation des structures non étatiques comme les O.N.G.

Cette évolution ne peut qu'être accueillie positivement car on y voit un signe de la démocratisation du droit international qu'une partie de la doctrine internationale appelait de ses vœux⁸⁶⁴. C'est cette même logique qui est à l'œuvre au plan interne des États où la présence des structures civiles vient concurrencer l'État dans certaines de ses activités régaliennes. L'intervention de structures civiles dans les activités internes des États en matière de droits de l'homme est acceptée parce que guidée par une philosophie d'assistance et de surveillance.

Au Sénégal, cette philosophie ne peut être écartée de l'analyse de l'effectivité du droit international des droits de l'homme. La présence de structures non gouvernementales dans certains secteurs comme la lutte contre la pauvreté ou la protection des droits de l'homme l'exige⁸⁶⁵. C'est dans ce sens qu'il est possible de parler d'une promotion privée des droits de l'homme fondée sur une suppléance de l'État dans l'exercice de certaines de ses missions. Toutefois, l'action des structures privées dans le domaine de la promotion des droits de l'homme pose un certain nombre d'interrogations. Parmi ces interrogations, le débat sur leur légitimité occupe une place importante. On peut en effet, se demander en quoi ces

⁸⁶³ Guillet (S), *Nous peuples des Nations unies*, l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme, Paris, Montchrestien, 1995, p. 59.

⁸⁶⁴ Parlant de la conception inter-étatique du droit international, cet auteur annonce qu'elle « semble s'être écroulée lorsque le défilé hétéroclite de la « société civile » s'est pressé aux portes du Sommet de l'Organisation mondiale du Commerce, à Seattle, en vue d'empêcher la tenue d'une réunion considérée comme illégitime parce qu'exclusivement inter-étatique » De Frouville (O), « Une conception démocratique du droit international », in, *Revue européenne des sciences sociales*, 2001, p. 101.

⁸⁶⁵ cf. www.pplateforme-ane.sn et le Réseau Congad au Sénégal www.congad.org.

organisations sont représentatives d'un intérêt universel dont elles ont la charge d'assurer la défense. Il est également question de l'efficacité et lisibilité de leurs interventions sur des thématiques comme la protection des droits de l'homme. La diversité et l'hétérogénéité de leur composition constituent une faiblesse structurelle qui obscurcit leur utilité dans la promotion de certaines règles et principes comme les droits de l'homme. Cette caractéristique n'est pas simplement visible sur la scène internationale, on la retrouve aussi au plan interne des États comme le Sénégal⁸⁶⁶.

En effet, l'une des principales caractéristiques de ces A.N.E. est leur extrême diversité tant sur le plan statutaire que fonctionnel. Au Sénégal, il y a des différences selon qu'une structure non étatique se réclame de la société civile nationale, ou d'une organisation non gouvernementale étrangère ou locale⁸⁶⁷. La configuration de ce secteur impose donc des distinctions dans un objectif de clarté. Cette clarification s'impose tant les activités qu'elles mènent sont fondées sur une conception large de la promotion des droits de l'homme.

Les organismes ou associations intervenant dans le domaine de la lutte contre la pauvreté, le développement ou l'assistance humanitaire peuvent-ils être considérés comme effectuant une mission de promotion des droits de l'homme ? En se basant uniquement sur le champ dans lequel ces structures interviennent on peut être dubitatif sur leur appartenance aux organisations de promotion des droits de l'homme. Mais compte tenu des liens entre ces thématiques et la garantie des droits de l'homme au Sénégal, les exclure du cadre privé de promotion des droits de l'homme s'avère réellement discutable.

Par conséquent, l'existence de cette « zone grise » dans la promotion privée des droits de l'homme ne permet pas d'identifier avec précision ses véritables acteurs au Sénégal. Au plan formel, le concept d'A.N.E., lorsqu'il se rapporte à la promotion des droits de l'homme, n'a de signification que confronté aux acteurs publics. Le concept en tant que tel ne renseigne pas avec exactitude sur son contenu organique. L'inclusion de certaines organisations dans le concept large de société civile⁸⁶⁸ au Sénégal est révélatrice de cette ambiguïté conceptuelle.

⁸⁶⁶ cf. Sow Dia (H), *État et société civile au Sénégal*, Frankfurt, Peter Lang, 2007, p. 53 et s.

⁸⁶⁷ Pour une analyse synthétique du cadre juridique sénégalais destiné aux acteurs non étatiques. cf. Pôle de la coopération non gouvernementale, Bureau des O.N.G., Service de coopération et d'action culturelle de l'Ambassade de France au Sénégal, « *Panorama de la société civile au Sénégal* », 2010, 6 p.

⁸⁶⁸ L'ambiguïté de la notion de société civile est un caractère intrinsèque de la notion. Déjà en 1986 François Rangeon le signifiait en estimant que « la société civile est l'une des notions les plus ambiguës du débat politique

Sur le plan matériel, le critère de soutien à l'application de droits de l'homme dont on voit les contours s'élargir⁸⁶⁹ de plus en plus n'est pas assez déterminant pour suffire à les classer. Cela est en partie dû à une différence dans les approches théoriques d'intervention de ces organisations. Sandra Szurek relève ainsi que « la conception de l'intérêt général des unes ne coïncide pas toujours avec celle des autres. Ainsi on peut relever une opposition subtile entre une logique des besoins, développée par les O.N.G. développementalistes et une logique des droits, soutenue par les O.N.G. de droits de l'homme »⁸⁷⁰. Cette différence conceptuelle est aussi une source de confusion dans l'étude de ces acteurs non étatiques de promotion des droits de l'homme. Il devient dès lors de plus en plus difficile de distinguer par exemple les activités pouvant être rattachées au droit humanitaire avec celles portant de manière intrinsèque sur les droits de l'homme. Dans le fond, ces remarques n'ont rien de surprenantes dans la mesure où elles ne font que confirmer une tendance générale marquée par le flou organique des A.N.E. dans leur ensemble.

Toutefois, ce flou n'affecte que de manière limitée leurs actions en faveur des droits de l'homme. L'efficacité de l'action privée en matière de droits de l'homme leur a valu un statut d'interlocuteurs incontournables en matière de garantie du droit international des droits de l'homme. Au Sénégal, ce statut des organisations de la société civile est le fruit d'une longue évolution des rapports entre elles et l'État. La doctrine relève que les rapports entre l'État sénégalais et les organisations de la société civile ont oscillé entre méfiance, contrôle accru et actuellement en une collaboration dont le début date de la fin des années 1980⁸⁷¹. Néanmoins, il convient de ne pas céder à l'angélisme, car cette proximité pose la question de l'indépendance de ces structures et leur capacité à s'opposer à l'État lorsque la cause qu'elles défendent, à savoir les droits de l'homme, est bafouée par ce dernier⁸⁷².

Cela dit, si on ne peut affirmer qu'il y a un rapport de partenariat entre l'État et les organisations de la société civile sénégalaise, on peut néanmoins considérer qu'elles bénéficient d'une relative liberté d'action dont la seule limite est peut-être leur diversité. Cette diversité fait que leur action de promotion civile des droits de l'homme au Sénégal est

actuel », Rangeon (F), « La société civile : histoire d'un mot », in, Chevallier (J), Rangeon (F), (Dir.), *La société civile*, Paris, P.U.F., 1986, p. 9.

⁸⁶⁹ Wachsmann (P), *Les droits de l'homme*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2008, *op.cit.*, p. 51.

⁸⁷⁰ Szurek (S), « La société civile internationale et l'élaboration du droit international », in, Ghérari (H), Szurek (S), (Dir.), *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international ?*, Paris, Pedone, 2003, p. 68-69.

⁸⁷¹ Kassé (E-H), « Moins d'État plus d'ONG », in, *Sud Hebdo* n° 92, du 15 février 1990, cité par Sow Dia, p. 78.

⁸⁷² Sow Dia (H), *État et société civile au Sénégal*, Frankfurt, Peter Lang, 2007, p. 82.

marquée d'une certaine ambivalence. Cette ambivalence se présente sous la forme d'une hétérogénéité révélant un problème structurelle (Section I), ce qui contraste fortement avec leurs actions de terrain marquées par une certaine efficacité fonctionnelle (Section II).

SECTION I : LA PROBLÉMATIQUE STRUCTURELLE DE LA PROMOTION PRIVÉE DES DROITS DE L'HOMME AU SÉNÉGAL

En comparaison avec la promotion publique des droits de l'homme au Sénégal, l'action privée en faveur des droits de l'homme semble entravée par son organisation structurelle. Si en fonction de notre sujet, seuls les A.N.E. intervenant sur la question des droits de l'homme nous intéressent, la problématique que pose le cadre structurel de ces acteurs demeure difficile à occulter. Ce qui est d'autant plus fâcheux que cette carence a des incidences sur les règles juridiques qui leur sont applicables dans le droit national sénégalais. La nature des missions que ces acteurs privés comptent exercer sur le territoire sénégalais influence la procédure d'accréditation sénégalaise prévue pour ces organisations⁸⁷³. En outre, dans le droit sénégalais, l'identification des acteurs de la promotion privée des droits de l'homme est importante dans la mesure où elle permet, d'une part de déterminer le contenu de la notion de société civile nationale et de déterminer les organisations qui peuvent réellement y être associées d'autre part.

On peut en effet imaginer que la nature du dialogue que les autorités étatiques ont avec ces structures peut diverger selon qu'elles ont comme interlocutrice une organisation non gouvernementale étrangère ou une simple association de quartier engagée en faveur des droits de l'homme. Il en va également de même concernant le contenu de la promotion privée des droits de l'homme qu'elles peuvent se fixer comme mission. Ainsi, il serait intéressant de savoir si en fonction du contexte du pays, la promotion privée des droits de l'homme suppose des formations sur des questions comme la bonne gouvernance, la démocratie, ou la transparence électorale. Ou faudrait-il plutôt la limiter à une vulgarisation des différents instruments de protection des droits de l'homme ratifiés par le Sénégal ainsi que les voies et recours mis en place par le législateur dans le but d'en garantir le respect ?

⁸⁷³ cf. Décret n° 96-103 portant modalités d'intervention des organisations non gouvernementales au Sénégal.

La problématique de cette forme de sauvegarde des droits de l'homme est une affaire de cohérence. Une cohérence qui est à établir par rapport à l'action publique de sensibilisation aux droits de l'homme d'une part, et par rapport à l'utilité de leur présence sur le territoire sénégalais d'autre part. On peut en effet supposer que la présence de nombreuses O.N.G. internationales risque de limiter l'action des O.N.G. nationales. La raison est purement fonctionnelle et tient de la différence de moyens et de capacité qui existe entre elles. Le contenu de la notion de société civile nationale mérite également d'être cerné. L'idée est de savoir si ses composantes appartiennent au monde politique, économique, voire religieux dans le pays.

Il apparaît donc que dans le contexte sénégalais, l'absence de systématisation des A.N.E. risque de porter atteinte à l'efficacité de leurs actions, mais aussi à leur rôle d'intermédiaires institutionnels dans la promotion des droits de l'homme. Cette possibilité rend nécessaire un effort de rationalisation pouvant renforcer leur rôle en matière d'application et de garantie des droits de l'homme. Or tel n'est pas le cas tant dans le droit national qu'international. Les organisations de promotion privée des droits de l'homme présentent une diversité (§ I) pouvant expliquer la précarité de leur statut juridique (§ II).

§ I : La diversité des acteurs de la promotion privée des droits de l'homme

La première interrogation que suscite la promotion privée des droits de l'homme est relative à ses acteurs. La difficulté qu'il y a à identifier et classer les structures relevant de cette sphère est un constat généralement partagé dans la doctrine⁸⁷⁴. Ce problème est d'autant plus important qu'au Sénégal, la situation de sous-développement et les difficultés de l'État à faire face à certaines demandes sociales, favorisent l'essor de ces structures. Seulement, cet essor ne s'est pas accompagné d'une véritable rationalisation organique pouvant dissiper le sentiment d'opacité et de désordre qui les entoure.

Le concept de société civile est un attrape-tout regroupant des entités aussi disparates qu'opposées. Habibatu Sow Dia impute cette configuration au fait que « les enjeux nouveaux qui s'articulent autour de la société civile, considérée dans quelques cas comme

⁸⁷⁴ Jeanne Planche en s'interrogeant sur une possible définition du concept de société civile affirme que « c'est sans doute impossible au regard des multiples rebondissements qu'a connus l'histoire de ce concept », Planche (J), *Société civile : un acteur historique de la gouvernance*, Paris, Charles Léopold Mayer, 2007, p. 9.

vecteur de développement, dans d'autre(s) comme régulateur en matière de politique, voire comme alternative aux formes traditionnelles de gestion de la cité telle que celle de l'État, en font un point de convergence d'acteurs divers »⁸⁷⁵.

Dès lors, l'identification des acteurs de la promotion privée des droits de l'homme au Sénégal suppose l'usage de critères permettant une classification en fonction de leur nature et origine. Il est possible dans ce sens de dégager d'une part un critère matériel mettant en avant l'exclusivité du sens de la promotion des droits de l'homme et un critère juridique relatif à la nationalité de l'organisation ou de l'association⁸⁷⁶ qui se réclame de cette activité d'autre part. L'usage concomitant de ces critères permet d'opérer une distinction entre les associations et O.N.G. créées au Sénégal et pouvant être légitimement intégrées dans la société civile nationale d'un côté (A), et les organisations non gouvernementales étrangères procédant à la promotion des droits de l'homme dans le pays d'un autre (B).

A : La société civile nationale

La notion de société civile ne peut être directement associée aux droits de l'homme. Il s'agit d'un concept ancien de la philosophie politique étrangère aux droits de l'homme⁸⁷⁷. Son intrusion dans la théorie des droits de l'homme relève d'une tendance récente que certains auteurs associent à une privatisation du droit international⁸⁷⁸.

Cependant, cette ancienneté conceptuelle n'a pas permis de dégager une définition univoque susceptible de lui être appliquée tant au plan international que dans le droit interne des États. La définition de l'U.N.E.S.C.O. selon laquelle « la société civile est un ensemble du corps social qui, en marge des États, influe sur les décisions politiques et économiques, et agit comme une sorte de contre-pouvoir »⁸⁷⁹ ne saurait être retenue dans ce travail. C'est une

⁸⁷⁵ Sow Dia (H), *État et société civile au Sénégal*, Frankfurt, Peter Lang, 2007, p. 53.

⁸⁷⁶ La nationalité est érigée par l'article 823 du code des obligations civiles et commerciales sénégalais en critère d'identification des associations intervenant au Sénégal. La disposition s'applique aussi aux O.N.G. intervenant sur le territoire national en vertu des alinéas 2, 3 de l'article 4 du décret 96- 103 portant modalités d'intervention des organisations non gouvernementales au Sénégal.

⁸⁷⁷ Planche (J), *Société civile : un acteur historique de la gouvernance*, Paris, Charles Léopold Mayer, 2007, p. 72 et s.

⁸⁷⁸ Ghérari (H), Szurek (S), (Dir.), *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international ?*, Paris, Pedone, 2003, 350 p.

⁸⁷⁹ U.N.E.S.C.O., Document ERC-2008/WS/6, *L'UNESCO et la société civile*, p. 12.

définition qui met certes en avant un trait commun à toutes les organisations qui se réclament de cette notion, à savoir leur pouvoir d'opposition à l'État.

Mais sur le terrain des droits de l'homme, cette caractéristique n'est pas suffisante pour englober leurs actions de promotion des droits de l'homme. L'action de la société civile en matière de promotion des droits de l'homme ne peut simplement se limiter au rôle de contre-pouvoir, elle englobe d'autres modalités d'intervention comme l'éducation et la formation.

Il en va également de la définition du professeur Oumar Diagne la décrivant comme « un espace diffus et hétéroclite, une sorte de lacs d'idées, de tendances, de jeux d'alliance et d'enjeux d'influence qu'on ne saurait camper sous un concept homogène et figé apte à lui assigner une identité propre et définitive, ou un rôle permanent et distinct dans le jeu politique en général »⁸⁸⁰. Cette définition basée sur le pluralisme des acteurs et des courants de la société civile nationale ne peut aussi être retenue dans notre travail. Elle pêche par sa largesse et son mutisme sur sa construction qui se fait en marge du pouvoir étatique et politique⁸⁸¹.

Par conséquent, la définition de la société civile au Sénégal ne peut se faire que par élimination, pour se constituer en un secteur composé d'acteurs non-marchands, apolitiques poursuivant par des moyens privés la satisfaction de missions d'intérêt général. Il s'y ajoute aussi la capacité que ces acteurs ont de mettre les intérêts qu'ils défendent au cœur de l'action publique soit par la contestation, soit par la participation et le dialogue. C'est d'ailleurs cette faculté qui explique que la société civile peut être un haut lieu de promotion des droits de l'homme dans le pays.

Mais cette faculté implique que dans les activités de promotion des droits de l'homme, les rapports entre la société civile et l'État soient clairement définis. De la nature apaisée ou conflictuelle des rapports entre l'État et les organisations société civile dépend la réussite des actions qu'elles mènent. Si au Sénégal, c'est plutôt une logique de collaboration qui est la tendance générale des rapports entre l'État et les organisations de la société civile, cette dynamique est le résultat d'une évolution de sa conception originelle de nature libérale à une conception pluraliste basée sur des rapports de complémentarité et de collaboration⁸⁸².

⁸⁸⁰ Diagne (O), « L'intellectuel et la société civile », *Revue sénégalaise de sociologie*, n° 2 et 3, janvier 1998/99, p. 133.

⁸⁸¹ cf. Rangeon (F), « La société civile : histoire d'un mot », in, Chevallier (J), Rangeon (F), (Dir.), *La société civile*, Paris, P.U.F., 1986, p. 19.

⁸⁸² Sow Dia (H), *État et société civile au Sénégal*, Frankfurt, Peter Lang, 2007, p. 53 et s.

D'ailleurs la pratique sénégalaise en la matière montre une forte culture de concertation et de dialogue entre les associations et organismes de la société civile et le gouvernement sénégalais⁸⁸³. Le problème fondamental de la société civile sénégalaise n'est pas en soi ses rapports avec l'État sénégalais, mais sa composition en lien avec la promotion des droits de l'homme.

Sur ce point, il convient de signaler que la question des droits de l'homme dans la société civile sénégalaise ne constitue pas un le dénominateur commun de ces structures. Au contraire, sa défense est assurée seulement par une partie des organisations et associations qui composent la société civile nationale⁸⁸⁴. Ces dernières sont plus actives sur les thématiques liées au développement et à la lutte contre la pauvreté⁸⁸⁵. Pour autant, cela ne permet pas de constater une carence significative de leur part dans la promotion des droits de l'homme.

Les associations et organisations de la société civile nationale intervenant sur les thématiques de développement intègrent la question des droits de l'homme dans leurs activités à travers la promotion de la bonne gouvernance et de la lutte pour la transparence⁸⁸⁶. Il existe néanmoins des associations nationales exclusivement spécialisées dans la promotion des droits de l'homme comme le réseau « Siggil Jigguen ». Par contre, la dynamique catégorielle qui caractérise l'action de ces structures minore leur impact dans la configuration de la société civile sénégalaise. Les structures ayant une action générale sur les droits de l'homme disposent d'une plus grande visibilité et se positionnent comme des interlocutrices plus crédibles aux yeux de l'État. C'est le cas en particulier des O.N.G. comme l'Organisation nationale des droits de l'homme (O.N.D.H.) ou la Rencontre africaine des droits de l'homme (R.A.D.D.H.O.)⁸⁸⁷.

⁸⁸³ Jones (A), *La dimension juridique de l'institutionnalisation de la participation de la société civile dans les politiques de développement : le cas du Sénégal*, Thèse de doctorat de droit, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2008, p. 323.

⁸⁸⁴ Sow Dia (H), *État et société civile au Sénégal*, Frankfurt, Peter Lang, 2007, op.cit.

⁸⁸⁵ Jones (A), *La dimension juridique de l'institutionnalisation de la participation de la société civile dans les politiques de développement : le cas du Sénégal*, Thèse de doctorat de droit, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2008, op.cit., p. 29.

⁸⁸⁶ cf. « Sénégal : Fonctionnement de la démocratie à la base », *Notes C.A.*, n° 16, 2000, op.cit., p. 1-4.

⁸⁸⁷ L'organisation nationale des droits de l'homme O.N.D.H. est une organisation non gouvernementale nationale créée en 1987. cf. pour présentation de ses activités en matière de droits de l'homme au Sénégal, Niang (M), *Le rôle des institutions nationales de promotion des droits de l'homme en Afrique : le cas de l'organisation nationale des droits de l'homme au Sénégal O.N.D.H.*, Mémoire de DEA, Paris 1, 1992, op.cit. La rencontre africaine pour les droits de l'homme (R.A.D.D.H.O.), est plutôt une O.N.G. panafricaine exerçant ses activités au Sénégal en Gambie et en Guinée Bissau depuis 1990, date de sa création. Pour une présentation générale des organes de la société civile sénégalaise cf. Le réseau d'apprentissage et d'échanges d'informations des organisations des droits humains au Sénégal www.nitnet.sn.

La société civile sénégalaise regroupe différentes structures ayant des légitimités et une influence diverses. D'ailleurs, ce manque d'homogénéité est un véritable risque d'affaiblissement. Les tentatives de rapprochement au sein d'une plate-forme commune leur conférant une déontologie fonctionnelle unique ainsi qu'une certaine homogénéité structurelle⁸⁸⁸. Toutefois, si cet effort organisationnel est de bon augure au plan structurel, il reste qu'il ne résout pas la cause principale de l'éclatement de ces organisations qu'est leur financement. D'ailleurs la question du financement explique sans doute l'opacité qui marque le fonctionnement de ces structures et souvent leur perte d'indépendance⁸⁸⁹. C'est dans cette même logique que s'inscrit le débat sur la politisation de la société civile sénégalaise.

L'histoire politique nationale montre de multiples transfuges de la société civile vers le monde politique⁸⁹⁰. Cette porosité qui avait épargné des associations et organisations civiles de promotion et de protection des droits de l'homme semble être remise en cause de nos jours. La nomination du secrétaire général de la R.A.D.D.H.O. à la tête du Comité sénégalais des droits de l'homme relève de cette tendance susceptible de jeter le discrédit sur les motivations profondes du personnel de la société civile sénégalaise. De ce fait, que cela soit sur le terrain des droits de l'homme ou sur d'autres secteurs de la vie publique, la question de l'indépendance de la société civile nationale demeure cruciale et ne fait pas l'objet d'une réponse satisfaisante. C'est dans ce sens que la présence des organisations non gouvernementales étrangères demeure importante dans la mise en place d'actions indépendantes de promotion des droits de l'homme dans le pays (B).

B : Les organisations non gouvernementales étrangères

Une O.N.G. est définie comme « une institution créée par une initiative privée ou mixte à l'exclusion de tout accord intergouvernemental regroupant des personnes privées ou

⁸⁸⁸ cf. Charte déontologique et éthique mis en place par le collectif d'associations du CONGAD-Sénégal disponible sur www.congad.org.

⁸⁸⁹ L'organisation du financement des associations de la société civile sénégalaise est une source d'affaiblissement de ce secteur dans le droit sénégalais. L'octroi du statut d'utilité publique prévu pour toute association dans le cadre de l'article 820 du C.O.C.C. crée une concurrence et un climat de clientélisme qui n'est pas conforme à l'indépendance dont doit disposer ces organisations.

⁸⁹⁰ Les liens entre la société civile sénégalaise et la société politique constituent une critique légitime et justifiée du fonctionnement de ce secteur au plan national. La perméabilité entre ces deux pôles enlève dans un sens toute crédibilité à certains acteurs de la société civile nationale. cf. Sow Dia (H), *État et société civile au Sénégal*, Frankfurt, Peter Lang, 2007, p. 81.

publiques, physiques ou morales de nationalités diverses »⁸⁹¹. Cette définition se recoupe plus ou moins avec celle du Conseil économique et social des Nations unies selon laquelle une O.N.G. correspond à « toute organisation qui n'est pas établie par une entité gouvernementale ou par une convention intergouvernementale {...} »⁸⁹². Par conséquent, le premier élément d'identification d'une O.N.G. constitue son indépendance par rapport aux structures gouvernementales et politiques. À ce critère s'ajoute un autre élément de fond qui porte sur la nature des activités qu'elles peuvent mener. En effet, les O.N.G. peuvent exercer des activités diverses à l'exclusion de celles ayant une finalité lucrative. Ce critère limite donc leurs missions aux domaines éthiques et philanthropiques.

La présence des O.N.G. au Sénégal est directement à rattacher à la situation de sous-développement. Henry Gnama Bacyé le souligne en indiquant que « l'intervention des ONG étrangères en Afrique, remonte aux années 1970 suite à la grande sécheresse des années 1973 et 1974 qui a aggravé de manière ostentatoire et exponentielle la situation économique précaire des États sahéliens en sapant la base essentielle de leur économie, exclusivement primaire »⁸⁹³. Sur cette base, il semble exagéré d'établir un lien exclusif entre la présence originelle des O.N.G. étrangères au Sénégal et la situation des droits de l'homme dans le pays. Néanmoins, si la thématique de l'aide au développement demeure la clé de voûte des activités des O.N.G. étrangères au Sénégal, cette dernière englobe de plus en plus la thématique des droits de l'homme. Il en est ainsi en raison de l'évolution de la conception du rôle des droits de l'homme dans les États sous-développés comme le Sénégal.

La conception internationale qui établit un lien entre le développement et le respect des droits de l'homme dans la logique de l'approche basée sur les droits de l'homme⁸⁹⁴, sert de tremplin à des initiatives diverses de développement fondées sur la garantie des droits de l'homme. Dès lors, on constate qu'en plus des O.N.G. internationales spécialisées en droits de l'homme,

⁸⁹¹ N'guyen Quoc Din, Daillet (P), Pellet (A), *Droit international public*, 4^e ed., Paris, L.G.D.J., 1992, p. 630.

⁸⁹² cf. Résolution 1996/31 du Conseil économique et social des Nations unies.

⁸⁹³ Gnama Bacyé (H), *La liberté d'association et la promotion, la protection et la défense des droits de l'homme en Afrique : exemple du Burkina Faso, de la Côte d'Ivoire, du Mali et du Sénégal*, Thèse de doctorat de droit, Université de Perpignan, 1996, p. 173.

⁸⁹⁴ Une approche fondée sur les droits de l'homme correspond à « un cadre conceptuel de développement humain dont la base normative est constituée par les règles internationales définies dans ce domaine, et qui vise concrètement à promouvoir et à protéger ces mêmes droits. Elle s'emploie à analyser les inégalités au cœur des problèmes de développement et à corriger les pratiques discriminatoires et les répartitions injustes de pouvoir qui entravent le processus de développement », in, Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Questions fréquentes au sujet d'une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l'homme*, Nations unies, New-York et Genève, 2006, p. 15.

les O.N.G. intervenant en matière de co-développement intègrent un volet relatif aux droits de l'homme dans les programmes qu'elles élaborent à destination du pays.

Toutefois, l'action spécifique de promotion des droits de l'homme est l'œuvre d'O.N.G. spécialisées dans le domaine des droits de l'homme. Leur inventaire qui ne saurait être exhaustif confirme d'une part une présence importante, et d'autre part la nécessité de plus en plus accrue pour l'État de procéder à leur contrôle sur le territoire national. Leurs conditions d'établissement et d'activité doivent être envisagées en conformité avec la souveraineté de l'État. Au Sénégal, c'est le décret n° 96-103 modifiant le décret n° 89-775 du 30 juin 1989 fixant les modalités d'intervention des O.N.G. qui définit à la fois le régime juridique applicable aux O.N.G. étrangères, ainsi que leurs liens avec l'État. Il apparaît de sa lecture, une tentative d'instaurer une logique de collaboration entre ces structures étrangères et l'État notamment dans la promotion des droits de l'homme⁸⁹⁵, même si le texte établit un régime de contrôle exorbitant⁸⁹⁶.

Mais ce pouvoir de contrôle exorbitant ne restreint pas l'action des O.N.G. étrangères en matière de droits de l'homme. Il en est ainsi parce qu'elles disposent d'une plus grande indépendance notamment sur le plan financier, mais aussi en termes de protection juridique. De ce fait, elles jouissent d'une liberté de parole et de dénonciation que les structures nationales de la société civile ne disposent pas. La présence de ces O.N.G. étrangères constitue donc un avantage dans la consolidation de l'État de droit sénégalais fondé sur le respect des droits de l'homme⁸⁹⁷.

Cependant, ce cadre général ne prédétermine que de manière accessoire l'attitude de l'État vis-à-vis de ces O.N.G. étrangères. L'État peut adopter une position ostracisante à leur égard pour diverses raisons et cela sans aucune forme de sanction. La publication de rapports défavorables au pays est souvent à l'origine de tensions entre les autorités politiques et ces structures. Cela a été le cas en ce qui concerne l'O.N.G. Amnesty international lors de la

⁸⁹⁵ La logique de collaboration entre l'État sénégalais et les O.N.G. intervenant sur son territoire est garantie par l'article 22 du décret n° 96-103 qui crée une Commission de concertation entre O.N.G. et État ayant comme mission de formuler « des recommandations tant sur les relations à établir entre le Gouvernement et les O.N.G. que sur les questions de développement des activités de celles-ci de manière générale ».

⁸⁹⁶ Le contrôle que l'État exerce sur les activités des O.N.G. est défini dans le cadre de ce décret comme étant basé sur le régime de la tutelle administrative. cf. Chapitre I du décret n° 96-103 du 8 février 1996.

⁸⁹⁷ cf. pour une présentation de ce rôle de consolidation de l'État de droit des organisations de la société civile en général, Dupuy (P-M), « Dynamique des droits de l'homme et société civile internationale », in, *Liberté, justice, tolérance, Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 756 et s.

publication de son rapport de 2013 sur l'état des droits de l'homme au Sénégal⁸⁹⁸. Ces problématiques renvoient de manière générale à la question de la protection de ces structures vis-à-vis des États, ainsi que de leur statut marqué d'une certaine précarité (§ II).

§ II : La précarité statutaire des acteurs de la promotion privée des droits de l'homme

De manière générale, le cadre juridique sénégalais dévolu aux activités des A.N.E. qu'ils soient étrangers ou nationaux, est globalement satisfaisant. En effet, ces derniers ne rencontrent pas de difficultés administratives particulières dans leur création et leur établissement dans le pays⁸⁹⁹. Les principes constitutionnels relatifs à la liberté de réunion et d'association et le fait que les A.N.E. intervenant en tant qu'associations nationales soient soumis à un simple régime déclaratif⁹⁰⁰, garantissent un environnement favorable à la poursuite des missions qu'ils se sont fixés.

Toutefois, la simplicité de ce cadre administratif ne signifie pas pour autant que la vie associative sénégalaise dans laquelle s'insèrent ces A.N.E. soit parfaite. Il convient de dire que, sans leur être défavorable, l'environnement associatif sénégalais confine ces structures dans une certaine précarité statutaire. Si on peut estimer que cette précarité est en partie due à la diversité et l'hétérogénéité de ces structures, c'est surtout l'ampleur du pouvoir de contrôle des autorités administratives nationales sur leurs activités qui la symbolise⁹⁰¹.

Ce pouvoir de contrôle inspiré du principe de souveraineté étatique met en place une logique tutélaire susceptible d'écorner l'élan démocratique et participatif associé à leur présence. Mais si on regarde de près la situation des A.N.E. telle que décrite, on ne peut s'empêcher d'y voir une prolongation dans le droit interne de la faiblesse de leur statut juridique au plan international. La précarité institutionnelle des acteurs de la promotion des droits de l'homme au Sénégal n'est pas dénuée de tout lien avec leur statut international (A), avant de se répercuter dans le droit national sénégalais au plan institutionnel (B).

⁸⁹⁸ cf. Communiqué de presse du secrétaire général du gouvernement sénégalais suite à la publication du rapport d'Amnesty international de 2013 sur l'état des droits de l'homme au Sénégal, *op.cit.*

⁸⁹⁹ Jones (A), *La dimension juridique de l'institutionnalisation de la participation de la société civile dans les politiques de développement : le cas du Sénégal*, Thèse de doctorat de droit, Université de Nice-Sophia Antipolis, 2008, *op.cit.*, p. 323.

⁹⁰⁰ cf. art 812 du code des obligations civiles et commerciales du Sénégal portant sur la liberté d'association au Sénégal.

⁹⁰¹ cf. Décret n° 96-103 fixant les modalités d'intervention des organisations non gouvernementales au Sénégal.

A : Une précarité d'origine internationale

Le débat sur le statut international des O.N.G. et autres structures qui composent la « société civile internationale »⁹⁰² renvoie à la question de leur protection juridique. Cette question s'inscrit dans un mouvement général visant à donner à ces structures un cadre de travail cohérent et à l'abri des pressions étatiques. La faiblesse du cadre international relatif aux organisations et structures non gouvernementales ne porte pas uniquement sur les organisations spécialisées dans la protection et la promotion des droits de l'homme. C'est une caractéristique générale qui s'applique à ces structures dans leur ensemble.

Il est par ailleurs surprenant de faire ce constat tant il y a unanimité sur la reconnaissance de l'utilité et de l'efficacité de leurs actions dans divers domaines comme les droits de l'homme⁹⁰³. L'existence de textes juridiques comme la Déclaration sur la protection des défenseurs des droits de l'homme ou la Déclaration de Vienne sur les droits de l'homme⁹⁰⁴ ne constitue pas à l'évidence un cadre véritablement protecteur. Au mieux, ces déclarations inscrivent l'action de ces structures dans une dimension symbolique qui implique un traitement favorable de la part des États. Les dispositions intéressant ces organisations consacrées par ces deux textes sont sans force contraignante pour les États en raison de leur valeur déclarative.

En effet, la protection de ces structures nécessite, au-delà d'un statut protecteur, de faire reculer la conception traditionnelle du droit international⁹⁰⁵. C'est véritablement la mainmise étatique sur le droit international, qu'il soit général ou spécial, qui constitue le véritable obstacle à la protection de ces entités. L'action de ces structures est dépourvue de base légale leur donnant un véritable pouvoir. Même si l'article 70 de la Charte des Nations unies leur garantit un droit de participation explicite⁹⁰⁶ et que la résolution 1996/31 du Conseil économique et social des Nations unies fixe leur cadre statutaire⁹⁰⁷.

⁹⁰² Audeoud (O), « Le statut de la société civile internationale un statut pour les ONG », in, Ghérari (H), Szurek (S), *L'émergence de la société civile internationale : vers une privatisation du droit international ?*, Paris, Pedone, 2003, p. 32.

⁹⁰³ Lemonde (L), « Le rôle des organisations non gouvernementales », *R.Q.D.I.*, vol.11.2, 1998, p. 2007.

⁹⁰⁴ Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et de protéger les droits de l'homme et libertés fondamentales universellement reconnus, cf. résolution A/RES/53/144 de l'Assemblée générale des Nations unies du 9 décembre 1998.

⁹⁰⁵ Combacau (J), Sur (S), *Droit international public*, 7^e éd., Paris, Montchrestien, 2006, p. 32 et s.

⁹⁰⁶ cf. art. 70 de la Charte des Nations unies.

⁹⁰⁷ cf. résolution 1996/31 du Conseil économique et social définissant les relations aux fins de consultation entre l'Organisation des Nations unies et les organisations non gouvernementales du 25 juillet 1996.

Le problème est que le régime juridique international défini par le Conseil économique et social des Nations unies est fondamentalement inégalitaire et hétérogène. Dans la résolution 1996/31, il est consacré trois statuts pour les organisations non gouvernementales. Un statut consultatif général dit de catégorie I pour les O.N.G. les plus influentes géographiquement et matériellement, ensuite un statut spécial pour des O.N.G. dont les activités ne portent que sur des domaines limités, et enfin l'inscription sur une liste dite de « Roster » offrant un droit de participation très faible à une O.N.G.. Cette pluralité statutaire constitue un vrai problème pour la bonne représentation de ces acteurs sur la scène internationale. De plus ce statut ne protège pas les organisations de l'ingérence étatique dans la mesure où la procédure d'accréditation de ces organisations est soumise à l'approbation d'un organe interétatique dénommé Comité chargé des organisations non gouvernementales⁹⁰⁸.

Il en résulte donc un double affaiblissement de ces organisations au plan international. D'une part, l'octroi au cas par cas du statut consultatif entraîne des clivages qui affaiblissent l'ensemble des organisations de la société civile internationale. Il est aussi à l'origine de regroupements contre nature d'O.N.G. nuisible à la cohérence de leurs actions. Ce qui n'est pas sans mal dans la mesure où il exclut certaines organisations de l'accès direct aux travaux de l'O.N.U. en dépit d'une certaine légitimité. C'est le cas en particulier des organisations non gouvernementales du sud qui peinent à obtenir directement un statut consultatif. L'autre critique à mentionner est relative à la politisation de l'action des organisations de la société civile. En effet, la présence de représentants étatiques dans la procédure d'accréditation des organisations relevant de la société civile internationale comme les O.N.G. introduit une logique politique dans des activités qui sont légitimes du fait de leur éloignement avec le monde politique. Cela est particulièrement préjudiciable pour ces organisations, car leur objectivité et leur indépendance peuvent être altérées par le système d'accréditation retenu au plan international. Au fond, ce système consacre une domination étatique qui ne correspond pas véritablement à l'idée que l'effectivité des droits de l'homme passe par un droit de regard extérieur sur les activités des États y compris sur la scène internationale.

Cette mainmise étatique qui trouve sa source dans le droit international est maintenue dans le cadre interne sénégalais. En effet, si les associations de la société civile nationale peuvent être

⁹⁰⁸ Le Comité d'accréditation des O.N.G. du Conseil économique et social des Nations unies est un organe intergouvernemental composé de 19 membres. cf. résolution 1996/31 du Conseil économique et social des Nations unies, *op.cit.*

créées par simple déclaration conformément à l'article 812 du code des obligations civiles et commerciales du Sénégal, concernant les O.N.G., la procédure est plus contraignante. En effet, pour ces structures, il faut en plus du respect des conditions de l'article 812 du code des obligations civiles et commerciales, satisfaire aux conditions particulières du décret n° 96-103 modifiant le décret n° 89-775 du 30 juin 1989 fixant les modalités d'intervention des organisations non gouvernementales au Sénégal. Cette formalité qui vaut reconnaissance d'utilité publique pour ces O.N.G. les met sous la tutelle de l'administration avec la possibilité de mettre fin à leur autorisation de manière discrétionnaire. L'article 24 du décret énumère trois cas susceptibles de conduire au retrait de l'agrément des O.N.G. Il s'agit de constat d'irrégularités graves dans le fonctionnement et la gestion du projet. Ensuite, le fait que les activités de l'O.N.G. ne correspondent plus aux objectifs définis par ses statuts et enfin en cas de violation de l'article 2 du même décret interdisant des activités discriminatoires fondées sur des considérations à caractère ethnique, confessionnel et politique.

Si l'interdiction de toute pratique discriminatoire dans l'action des O.N.G. au Sénégal vise à garantir le principe d'égalité des citoyens sénégalais ainsi que l'unité nationale devant leurs activités privées, il n'en demeure pas moins que son manque de précision est une porte ouverte à l'arbitraire étatique. La question du contenu « d'activités discriminatoires fondées sur des motifs politiques » doit être posée. Par exemple, on peut se demander si, compte tenu de la nature politique du conflit en Casamance, une O.N.G. faisant état de violations des droits de l'homme par les forces armées dans ce conflit est sous l'effet de la disposition de l'article 2 du décret de 1996. Il nous semble que sous réserve de l'impartialité de l'O.N.G., la réponse objective consiste à récuser l'application de cette disposition à cette O.N.G.. Cet exemple n'est pas anodin au Sénégal dans la mesure où le précédent concernant Sophie Malibeu, journaliste de Radio France international (R.F.I.), constitue une preuve de la nature tendancieuse d'une telle disposition⁹⁰⁹.

Cette affaire montre toute la difficulté qu'il y a à établir une séparation étanche entre les droits de l'homme et la politique en tant que gestion de la cité. Les droits de l'homme étant

⁹⁰⁹ cf. Archives Radio France International (R.F.I.), «Liberté de la presse : expulsion de Sophie Malibeu » du 24 octobre 2003.

éminemment politiques⁹¹⁰, les actions qui s'inscrivent dans leur promotion ou protection ne peuvent être totalement exemptées de toutes conséquences politiques. Cet exemple montre que l'existence d'un cadre juridique interne ne suffit pas à protéger efficacement ces organisations. De plus, cette protection est instable, car largement tributaire de l'attitude étatique à leurs égards. Sur ce terrain, il est difficile malgré tout, de ne pas constater qu'au Sénégal, les O.N.G. et autres organisations de la société civile nationale sont victimes d'une certaine précarité institutionnelle (B).

B : Une précarité institutionnelle

Cet aspect de l'étude de l'action des A.N.E. au Sénégal, que cela soit dans le domaine de la promotion des droits de l'homme ou dans d'autres, met en avant la question du rapport que l'État a avec ces structures. Si les dispositions juridiques applicables aux O.N.G. intervenant au Sénégal ne permettent pas d'attester d'une hostilité institutionnelle à leur égard, il n'est pas non plus possible de parler de véritable partenariat. La réalité qui leur est applicable est celle d'un rapport de complémentarité fondé sur le dialogue. C'est dans cette logique qu'il convient d'inscrire l'institution par les autorités sénégalaises d'une Commission de concertation entre les autorités étatiques et les O.N.G. par l'article 22 du décret n° 96-103 définissant le cadre juridique des O.N.G. au Sénégal⁹¹¹. Cette institution accrédite ne serait-ce qu'au plan institutionnel la logique de collaboration qui prévaut dans les relations entre l'État sénégalais et les A.N.E..

Il faut dire que dans le contexte du pays, des rapports différents seraient difficilement tenables. Depuis les accords de Cotonou, les A.N.E., qu'ils soient de la société civile nationale ou des O.N.G. étrangères, sont des acteurs importants des politiques d'aide au développement⁹¹². De ce fait, il est dans l'intérêt de l'État de ne pas entraver ou restreindre les activités de ces structures surtout lorsqu'elles portent sur les domaines comme les droits de l'homme⁹¹³. Cependant, l'effet dissuasif que peut avoir cette conditionnalité ne suffit pas à

⁹¹⁰ Millard (E), « effectivité des droits de l'homme », in, Andriantsimbazovina (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F. 2008, *op.cit.*, p. 350.

⁹¹¹ cf. art. 22 du décret n° 96-103 fixant les modalités d'intervention des organisations non gouvernementales au Sénégal, *op.cit.*

⁹¹² art. 4 Accord de Cotonou signé le 23 juin 2000 entre la C.E.E. et les États dits A.C.P.

⁹¹³ cf. Préambule de l'Accord de Cotonou signé le 23 juin 2000 entre la C.E.E. et les États dits A.C.P., *op.cit.*

instaurer un véritable climat de confiance entre l'État et ces structures. Il se pose deux problèmes de fond dans la relation entre État et acteurs civils.

Le premier est relatif au domaine dans lequel les activités de ces structures sont menées. Par exemple, si l'A.N.E. en question exerce ses missions dans des domaines peu sensibles comme l'alphabétisation, la santé ou l'aide au développement, il est peu probable qu'il entre en conflit ouvert avec l'État. Or ce constat ne peut être fait pour des organisations civiles intervenant sur les thématiques liées au respect des droits de l'homme. L'attitude étatique envers ces organisations de promotion des droits de l'homme traduit un réflexe de protection et de préservation de sa souveraineté.

S'ajoute à cet élément juridique, un intérêt politique qui consiste pour cet État, à protéger sa crédibilité sur la scène internationale. Or, il faut concéder que la seule présence de ces organisations est un signe de manquements de l'État à ses obligations notamment en matière de droits de l'homme. L'action de ces organisations et structures civiles relève d'une assistance fondée pour une large partie sur une carence étatique. De ce fait, maintenir ces structures dans une certaine précarité est un moyen de contrôle informel qui permet à l'État d'affirmer sa suprématie.

Enfin, il se pose un dernier problème dans l'analyse des rapports entre A.N.E. et l'État sénégalais qui est, pour sa part, systémique. Il consiste à s'interroger sur la place de ces structures dans le cadre régalien national. En effet, ces acteurs poursuivent par des moyens privés la satisfaction de besoins relevant de l'intérêt général. Ils se positionnent comme des concurrents de l'État d'une part, en raison de la similarité de leur mission avec celle de l'État, et d'autre part, en raison de la différence du mode d'action et d'efficacité des deux modalités d'intervention. Ces éléments renvoient directement à une question de gouvernance dans le domaine des droits de l'homme. Le risque étant de voir se substituer une gouvernance privée parce que plus efficace à une gouvernance publique prérogative régalienne de l'État dans le cadre de la satisfaction de missions publiques. Cette coexistence explique aussi dans un sens l'attitude de méfiance que les États comme le Sénégal peuvent avoir envers ces structures.

Dans le fond, tous ces éléments ne font qu'attester de la faiblesse du statut institutionnel des A.N.E. au Sénégal. En effet que cela soit au niveau de leur statut juridique ou dans leur positionnement face à l'État, l'évolution des A.N.E. dans l'environnement étatique est

marquée par une grande précarité. Il convient de nuancer cette analyse dans la mesure où leur dynamique récente montre une certaine vitalité et une capacité d'adaptation leur conférant une certaine opérationnalité. C'est d'ailleurs au plan opérationnel qu'apparaît toute l'utilité de ces structures dans un État de droit. Sur le terrain des droits de l'homme et notamment de leur promotion au Sénégal, force est de constater qu'en dépit des limites liées à leur statut ou l'extrême variabilité des rapports qu'ils peuvent avoir avec l'État, les actions menées par ces organisations sont souvent marquées d'une certaine efficacité (Section II).

SECTION II : L'EFFICACITÉ FONCTIONNELLE DE LA PROMOTION PRIVÉE DES DROITS DE L'HOMME AU SÉNÉGAL

C'est en comparant l'action des A.N.E. intervenant dans la promotion des droits de l'homme avec celle des structures relevant de l'autorité publique qu'apparaît leur différence d'efficacité. En effet, là où l'action publique se heurte à des résistances sociales et culturelles, les A.N.E. de promotion des droits de l'homme se démarquent par leur proximité avec la population et leur capacité à faire accepter leurs discours⁹¹⁴.

Par rapport aux acteurs de la promotion publique des droits de l'homme, les O.N.G. et les associations doivent l'efficacité de leur action à leur capacité à s'adapter au contexte social et culturel du pays. Par exemple au Sénégal, le fonctionnement informel de ces structures constitue un atout de dialogue et de sensibilisation de la population, contrairement à l'État dont le formalisme bureaucratique constitue une source d'incompréhension et de rejet⁹¹⁵.

Concrètement, l'efficacité de l'action des structures civiles de promotion des droits de l'homme tient à plusieurs choses. Il y a d'un côté leur présence sur le terrain donnant un sens pratique et mesurable aux activités qu'elles mènent, et d'un autre, la diversité des compétences mises au service des droits de l'homme. Que cela soit dans l'action exclusive de promotion des droits de l'homme ou dans le cadre d'activités plus classiques de contestation

⁹¹⁴ cf. www.congad.org, *op.cit.*

⁹¹⁵ cf. Sow Dia (H), *État et société civile au Sénégal*, Frankfurt, Peter Lang, 2007, p. 35-38.

et de dénonciation, ces structures ont bonifié leurs discours en les rendant plus experts que ceux des structures publiques⁹¹⁶.

Cette qualité qui vient contrebalancer l'impression de désordre structurel qui les caractérise, permet à ces structures d'occuper une place centrale dans les actions visant à garantir les droits de l'homme au Sénégal. L'expertise qui caractérise de nos jours l'action privée de promotion des droits de l'homme porte sur le domaine juridique, institutionnel et surtout social. De ce fait, non-seulement elles renforcent leur légitimité par rapport aux acteurs publics, mais ils parviennent à s'éloigner de plus en plus de l'écueil de l'inadaptation socio-culturelle notamment sur le terrain des droits de l'homme.

C'est grâce à cette évolution, que les acteurs privés peuvent réussir là où les autorités étatiques peinent à se faire une véritable place. Dans le fond, deux tendances générales traduisent cette efficacité fonctionnelle. Il y a d'une part leur positionnement stratégique d'intermédiaires institutionnels entre l'État et la population en matière de droits de l'homme (§ I), ce qui s'accompagne d'autre part d'une forte activité de conseil et d'assistance leur conférant un rôle complémentaire de surveillance juridique en matière de droits de l'homme au Sénégal (§ II).

§ I : Un rôle d'intermédiaire institutionnel en matière de droits de l'homme

La portée du rôle d'intermédiaire institutionnel des structures privées de promotion des droits de l'homme au Sénégal s'apprécie en fonction du degré d'effectivité de l'emprise juridique sur la société. On aurait pu penser que la centralisation normative héritée de l'histoire coloniale assurerait l'efficacité de la présence étatique. Or au plan normatif, c'est l'effet inverse qui est constaté car la centralisation constitue un obstacle organisationnel à l'égal accès des citoyens sénégalais à la loi⁹¹⁷. Dans le domaine des droits de l'homme, leur rôle d'intermédiaire institutionnel renvoie à leur capacité à être à la fois des courroies de

⁹¹⁶ Decaux (E), « La contribution des organisations non gouvernementales à l'élaboration des règles du droit international des droits de l'homme », in, Cohen-Jonathan (G), (Dir.), *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 29

⁹¹⁷ La question de l'emprise judiciaire et administrative des territoires des États africains, constitue une cause d'ineffectivité des droits de l'homme dans le continent. cf. Diarra (E), « Le juge des droits de l'homme en Afrique noire francophone », in, Tavernier (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, p. 198.

transmission et des cellules d'information et d'explication sur l'activité normative nationale en rapport avec les droits de l'homme⁹¹⁸.

De plus, ce positionnement les légitime socialement comme défenseurs naturels des droits et libertés au Sénégal⁹¹⁹. L'autre effet positif de ce positionnement porte sur leur attractivité et leur capacité à étendre socialement le débat sur les droits de l'homme. Ces structures démocratisent le combat pour le respect des droits de l'homme qui n'est plus l'affaire d'une élite, mais une question sociale qui concerne tous les sénégalais. La position d'intermédiaires institutionnels fait de ces organisations des lieux de dialogue en matière de droits de l'homme (A) et de sensibilisation citoyenne aux droits de l'homme (B).

A : Le dialogue en matière de droits de l'homme

En partant du principe que la promotion des droits de l'homme recouvre des actions diverses visant à améliorer le respect et la garantie des droits de l'homme⁹²⁰, il est normal d'y inclure les échanges formels et informels entre ces associations et la population locale. C'est d'ailleurs le format le plus adapté au contexte du pays. La formule dialogique en matière de promotion des droits de l'homme ne concerne pas que les activités privées de ces organisations relatives à la promotion des droits de l'homme. Les autorités publiques qui sont à l'initiative des lois et règlements applicables dans le pays sont aussi associées à cette démarche. Dans cette logique, le dialogue qui peut se faire sur la question des droits de l'homme au Sénégal concerne tous les acteurs sociaux. C'est l'essence même de la procédure de concertation prévue par les textes nationaux à travers la Commission de concertation entre les A.N.E. et les autorités étatiques⁹²¹.

⁹¹⁸ La nature des activités des O.N.G. au Sénégal est consultable sur www.ondh-radiab.org.

⁹¹⁹ La capacité d'opposition des organes et associations de la société civile sénégalaise s'est illustrée récemment dans le cadre de la Loi d'amnistie politique dite « loi Ezzan » avec la saisine de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples pour violation de la Charte par le gouvernement sénégalais. cf. Affaire 304/05 *FIDH, organisation nationale des droits de l'homme O.N.D.H., Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme (R.A.D.D.H.O.) / Sénégal, op.cit.*

⁹²⁰ Haut-commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Droits économiques sociaux et culturels. Manuel destiné aux institutions nationales des droits de l'homme*, Nations unies, New-York et Genève, 2004, *op.cit.*, p. 74.

⁹²¹ cf. art. 22 du décret de 1996 fixant les modalités d'intervention des organisations non gouvernementales O.N.G.

Si cet organe créé par les autorités sénégalaises sert aussi de cadre de contrôle des A.N.E., il n'en demeure pas moins un lieu de dialogue permettant, d'une part aux A.N.E. spécialisés en droit de l'homme, de faire remonter les carences existant dans la législation nationale sur les droits de l'homme et d'autre part, d'exercer leurs compétences en matière d'expertise institutionnelle et juridique. À ce titre, il est important de distinguer ce type d'intervention de l'activité de *lobbying* utilisée par ces structures dans le but de peser sur les décisions publiques. On est ici en face d'un véritable cadre d'échange entre gouvernants et acteurs civils dans le but d'améliorer les conditions pratiques de protection des droits de l'homme dans le droit national. Cette idée est partagée par certains auteurs qui considèrent que dans l'expertise juridique des A.N.E. comme les O.N.G. est nécessaire pour un dialogue sans complaisance en matière de droits de l'homme⁹²².

Cette modalité d'intervention des acteurs civils de promotion des droits de l'homme s'apparente à une fonction de « veille législative » en matière de droits de l'homme. En effet, par le biais de ces contacts, des structures comme la société civile nationale ou les O.N.G. présentes sur le territoire national peuvent formuler en avance leurs attentes dans la législation nationale portant sur les droits de l'homme et ainsi prévenir d'éventuels manquements aux standards internationaux. Cette pratique répond dans la forme et dans le fond à la fonction préventive qu'est censée remplir la promotion des droits de l'homme. Ces avantages sont indéniables quant à l'effectivité des droits de l'homme. Les initiatives des acteurs privés de la promotion des droits de l'homme permettent dans ce cadre une évaluation de la législation nationale sur les droits de l'homme pour les améliorer. Les acteurs civils en contact avec les populations peuvent en effet aiguillonner les pouvoirs publics sur le degré de suivi de la législation sur les droits de l'homme.

Cette évaluation qui fait bien souvent défaut dans la législation nationale permettra, si besoin est, de favoriser des réformes endogènes suscitant une meilleure acceptation des droits de l'homme par ses destinataires individuels. En ayant un accès plus direct sur la production normative dans le pays, ils peuvent faire évoluer positivement les législations portant sur certaines catégories de personnes sous-protégées dans le droit national.

⁹²² L'auteur estime que dans le dialogue en matière de droits de l'homme « il est nécessaire de s'interroger sur la cohérence entre les objectifs et les moyens, en évoquant l'objectivisation, la transparence et l'évaluation du dialogue. Cela rend indispensable l'implication de la société civile à tous les niveaux », Decaux (E), « Les dialogues sur les droits de l'homme : types conditions objectifs et évaluations », *Droits fondamentaux*, n° 2, janvier- décembre 2002, p. 106.

Les exemples les plus significatifs que nous offre le droit sénégalais à ce sujet porte sur la question des enfants mendiants et le droit des femmes. Dans le premier cas, on peut indiquer que l'influence de l'O.N.G. « Human Rights Watch » a été considérable dans l'application des dispositions nationales protégeant les enfants de la mendicité forcée⁹²³. C'est à la suite de la publication d'un rapport en 2010 à ce sujet⁹²⁴ que les autorités sénégalaises ont réellement mis en place une législation efficace sur la protection des enfants contre cette pratique. Une action similaire du « réseau Siggil Jigguen » appuyé par la R.A.D.D.H.O. a aussi été à l'origine de la loi sur la parité entre homme et femme dans le domaine politique adoptée par la majorité issue des élections de 2007, et censurée par le Conseil constitutionnel pour rupture de l'égalité⁹²⁵.

Par conséquent le dialogue qui se noue entre les acteurs de la promotion privée des droits de l'homme et les autorités publiques, consacre de fait une influence normative des premiers dont l'utilité dans la construction de l'État de droit sénégalais et la garantie de l'effectivité des droits de l'homme n'est plus à démontrer. Néanmoins, le véritable défi du respect des droits de l'homme dans le pays ne relève pas fondamentalement d'une absence de volonté politique de l'État, il tient plus des destinataires physiques des droits de l'homme dans le pays, à savoir la population en tant que telle. Cela donne donc une importance toute particulière à l'action de sensibilisation sur les droits de l'homme que mènent les acteurs civils de promotion des droits de l'homme (B).

B : La sensibilisation aux droits de l'homme

L'apport principal des acteurs de la promotion privée des droits de l'homme au Sénégal est sans nul doute, leur capacité à informer et à inculquer aux citoyens la culture du respect des droits de l'homme. Cette mission revêt une importance capitale au Sénégal et dans d'autres pays africains compte tenu des difficultés d'acceptation de ces normes. L'action de

⁹²³ La protection des enfants contre la mendicité forcée ne fait pas l'objet d'une réglementation spécifique au Sénégal. Toutefois, elle peut être assurée à travers une réglementation connexe comme celle contenue dans l'article 298 du code pénal sénégalais interdisant les sévices sur les enfants d'une part et d'autre part par la loi n° 2005-06 relative à la lutte contre la traite des personnes et pratiques assimilées et à la protection des victimes du 10 mai 2005. cf. Article A.F.P. du 8 septembre 2010 « Sénégal : 7 maîtres coraniques condamnés pour avoir fait mendier des enfants ».

⁹²⁴ cf. Human Rights Watch, « *Sur le dos des enfants* ». *Mendicité forcée et autres mauvais traitements à l'encontre des Talibés au Sénégal*, avril 2010, *op.cit.*

⁹²⁵ CC.sn., 27 février 2007, *Parité sur la liste de candidats aux législatives*, Fall (I-M), (Dir.), Les décisions et avis du Conseil constitutionnel du Sénégal, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2007, *op.cit.*, p. 524.

sensibilisation des structures civiles de promotion des droits de l'homme s'est particulièrement illustrée dans le cadre de la lutte contre les mutilations génitales féminines au Sénégal. Non-seulement, plusieurs associations se sont saisies de ce problème de la société sénégalaise pour en faire un cheval de bataille. Ce qui a eu l'avantage de faire de cette question une priorité de l'État sénégalais⁹²⁶.

Mais ce qui retiendra plus l'attention, c'est l'originalité des méthodes de sensibilisation contre cette pratique par ces structures privées. Ces structures ont su associer les auteurs de ces pratiques dans leurs programmes de sensibilisation pour donner plus de poids à leurs initiatives. À cela s'ajoute la mise en place d'une méthode de sensibilisation construite sur un format privilégiant un support de communication adapté à la culture sénégalaise comme le théâtre ou les causeries publiques⁹²⁷. La méthode ainsi décrite constitue le fondement de l'efficacité de l'action menée par ces structures. La souplesse de son exécution fait que les barrières contextuelles au respect des droits de l'homme sont moins pesantes dans ces programmes de sensibilisation.

Cela explique d'ailleurs que cette méthode de sensibilisation commence à influencer les acteurs de la promotion publique des droits de l'homme⁹²⁸. Mais au-delà de la diffusion des droits de l'homme, les A.N.E. cherchent aussi à familiariser la population sénégalaise avec le discours sur les droits de l'homme, en inscrivant certaines de ces thématiques dans le débat public. À ce titre, l'action du Conseil sénégalais des femmes (C.O.S.E.F.) peut être citée en exemple par sa capacité à occuper le terrain social et institutionnel pour la promotion des droits de la femme dans le pays⁹²⁹. C'est dans cette logique que se créent de véritables dynamiques d'appropriation sociale des droits de l'homme par une connaissance de leurs contenus et des moyens permettant d'en revendiquer le respect par les pouvoirs publics.

En plus de ces actions directes de terrain, les acteurs de la promotion civile des droits de l'homme sont souvent à l'initiative d'ateliers de sensibilisation sur les droits de l'homme. Si ces actions n'ont pas le même impact que le travail proprement dit de terrain, elles sont quand même d'une utilité certaine dans la vulgarisation des droits de l'homme. Cela est d'autant

⁹²⁶ Gomis (D), Wone (M-M), *L'excision au Sénégal : sens, portée et enseignement tirés de la réponse nationale*, U.N.I.C.E.F. Dakar, 2008, p. 6.

⁹²⁷ *Idem*, p. 8.

⁹²⁸ Traduction dans les langues du pays de la Déclaration des droits de l'homme par le Comité sénégalais des droits de l'homme.

⁹²⁹ cf. Plate-forme des actions de la C.O.S.E.F. au Sénégal. Consultable sur www.cosef.org.

plus important lorsque l'action de vulgarisation porte sur des droits dont la garantie est déficitaire dans le droit national, comme c'est le cas des droits économiques sociaux et culturels. À ce titre, il est important de souligner le travail du Réseau AHOUDAGHOUST⁹³⁰ dont le travail effectué sur cette catégorie de droits de l'homme constitue à la fois un moyen de pression sur le gouvernement, mais aussi un moyen de sensibilisation des populations qui n'hésitent pas à en revendiquer la garantie. Cette forme d'intervention civile sur le terrain des droits de l'homme est empreinte d'une réelle pertinence, car elle favorise une responsabilisation des citoyens dans la garantie de leurs droits. Par ailleurs, en dehors de cette fonction de sensibilisation, l'action civile de promotion des droits de l'homme s'est bonifiée pour s'inscrire sur le terrain de la surveillance juridique en matière de droits de l'homme (§ II).

§ II : Un rôle de surveillance juridique en matière de droits de l'homme

La fonction de surveillance juridique des acteurs privés de la promotion des droits de l'homme est un aspect traditionnel de leurs activités. Cette fonction revêt une signification particulière en Afrique car elle est présentée comme une vraie source d'effectivité⁹³¹. Mais on constate à ce sujet une certaine évolution et un élargissement laissant penser à un renouvellement conceptuel de son contenu. L'orientation juridictionnelle de cette fonction et l'ouverture de plus en plus prononcée de l'accès de ces acteurs aux contentieux relatifs aux droits de l'homme⁹³², situent cette forme d'intervention à l'extrême limite de la promotion des droits de l'homme. En vérité, l'inclusion des activités paracontentieuses de ces acteurs dans la promotion des droits de l'homme dépend dans le fond de la conception qu'on se fait de la promotion des droits de l'homme.

En effet, si la promotion des droits de l'homme s'entendait exclusivement comme une activité de sensibilisation aux droits de l'homme, il serait difficile d'y inclure les activités de

⁹³⁰ cf. Plate-forme des droits économiques sociaux et culturels du Réseau Aoudaghost Sénégal. Consultable sur www.agirpourlesdesc.org.

⁹³¹ Guillaume Joseph Fouda affirme ainsi que, « l'application effective des normes internationales de protection des droits de l'homme ne peut se concevoir en Afrique en dehors du bien-fondé d'une efficacité volonté de sensibilisation juridique des différents acteurs, tout comme elle ne peut légitimement se fonder en marge d'un développement conséquent d'un véritable contentieux africain des droits de l'homme », Fouda (G-J), « Avec et contre l'État, le rôle des O.N.G. dans l'application des normes internationales relatives aux droits de l'homme en Afrique noire », *R.J.P.I.C.*, n° 3, 2000, p. 339.

⁹³² cf. *Idem*, p. 341.

contestation juridictionnelle de certaines actions étatiques supposées être en violation des droits de l'homme. Mais à l'inverse, en privilégiant une conception plus large de la promotion des droits de l'homme, il serait judicieux d'y inclure un volet contentieux nécessaire à la sauvegarde des droits de l'homme. Dans ce cadre, l'action des organisations privées de promotion des droits de l'homme se rapporte à une aide aux victimes de violations des droits (A), et ensuite à leur capacité à se constituer en lanceur d'alerte pour éviter tout recul dans le respect des droits de l'homme au plan national (B).

A : L'aide aux victimes de violation des droits de l'homme

La présence de structures comme les O.N.G. ou associations spécialisées en droit de l'homme dans les procédures contentieuses a une importance variable et intimement liée au contexte du pays ou du continent. Au Sénégal, les difficultés d'accès des citoyens à une juridiction qu'elle soit nationale ou régionale, font de l'assistance juridictionnelle de ces acteurs, un élément primordial de l'effectivité des droits de l'homme dans le pays. Toutefois, il convient de différencier cette forme d'intervention indirecte de la possibilité qui est reconnue à certaines de ces organisations de saisir directement les juridictions dans le cadre de la défense de leurs propres intérêts. Cette possibilité de saisine directe des juridictions est prévue par exemple dans le continent africain par l'article 5 alinéa 3 du Protocole de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples créant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples⁹³³.

Un moyen d'action similaire existe aussi dans le droit sénégalais à travers les dispositions du C.O.C.C. relatives aux associations. Dans le droit sénégalais, les associations ont dès leur reconnaissance juridique le statut de personne morale⁹³⁴ qui leur donne la capacité d'ester en justice et de défendre leurs intérêts propres. Pour les O.N.G. nationales et internationales, c'est la procédure d'accréditation leur conférant le statut d'organisation d'utilité publique qui leur permet d'intenter des actions en justice.

Cependant, ce n'est pas sur ce fondement que ces organisations privées de promotion des droits de l'homme peuvent intervenir devant les instances juridictionnelles dans le but de

⁹³³ art. 5 du Protocole de Ouagadougou du 9 juin 1998 créant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

⁹³⁴ L'article 819 du C.O.C.C.C. dispose que « les associations dont les statuts ont été régulièrement déposés et dont la déclaration a été enregistrée possède la personnalité morale ».

défendre les droits de l'homme. Les droits de l'homme ne peuvent être considérés comme relevant de l'objet social de ces organisations. L'action dont il s'agit ici, relève du contrôle du respect des droits de l'homme et de la sanction de leur violation. C'est dans ce sens que l'O.N.G. R.A.D.D.H.O. a pu faire constater la violation de l'article 7 de la Charte garantissant un droit au recours et l'article 12 alinéa 5 interdisant les expulsions collectives concernant la politique de lutte contre l'immigration clandestine du gouvernement zambien⁹³⁵. C'est aussi sur le même fondement que la loi sénégalaise d'amnistie politique a fait l'objet d'une contestation devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, pour violation du droit au recours garanti par la Charte⁹³⁶.

Si dans le cadre de cette communication contre le Sénégal, la Commission a conclu à l'irrecevabilité de la requête, il reste que ces actions en justice constituent un moyen de garantie intéressant des droits de l'homme dans le continent. On peut en effet estimer que les actions contentieuses engagées par des associations et O.N.G. de défense des droits de l'homme ne relèvent pas directement de la promotion des droits de l'homme et doivent être rattachées à la fonction de défense de ces droits. Mais cette position mérite d'être atténuée, car cette forme de contestation remplit une fonction de diffusion des droits de l'homme du fait de sa médiatisation. De plus, elle n'est en rien contradictoire avec la promotion des droits de l'homme.

Cela étant, les organisations privées de promotion des droits de l'homme sont plus attendues sur le terrain de l'aide aux victimes de violation des droits de l'homme. L'aide aux victimes de violations des droits de l'homme constitue une forme de promotion des droits de l'homme qui conduit d'une part à renforcer sa juridictionnalisation, et d'autre part, à lutter contre le sentiment d'impunité qui dissuade bon nombre de Sénégalais de toute action juridictionnelle pour la protection de leurs droits. La Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme (R.A.D.D.H.O.) se distingue dans ce domaine pour avoir porté dans l'espace public national et international des cas supposés de violation des droits de l'homme au Sénégal⁹³⁷. Ce type d'action que seules ces organisations peuvent exercer constitue un moyen

⁹³⁵ cf. *Communication 71/92, Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme c/Zambie*. Consultable sur www.achpr.org/files/session/20th/communications/71.92/achpr20_71_92_fra.pdf.

⁹³⁶ cf. *Affaire 304/05 FIDH, organisation nationale des droits de l'homme O.N.D.H., Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme (R.A.D.D.H.O.) c/ Sénégal, op.cit.*

⁹³⁷ Cette aide porte aussi sur la réclamation de poursuite pénale contre les auteurs de violations graves des droits de l'homme comme c'est le cas dans l'affaire « Ibrahima Samb » victime supposée de bavure policière. cf. Article de presse, « La R.A.D.D.H.O. appelle à punir les auteurs de la « bavure » sur Ibrahima Samb » du 23

de vulgarisation pertinente des droits de l'homme dépassant les cloisons des Cours et Tribunaux pour se retrouver sur la place publique.

Enfin, ces initiatives privées constituent un moyen de lutte contre le rejet de la justice constaté dans le pays. En effet, il faut comprendre que dans la mentalité de beaucoup de Sénégalais, s'attaquer directement à un acte de puissance publique, même lorsque ce dernier constitue une violation manifeste des droits de l'homme, est assimilé à une attaque contre le pouvoir en place. De ce fait, la présence d'une association ou d'une O.N.G. aux côtés du demandeur individuel permet à la fois de rendre objectif le procès et de prémunir ce dernier d'éventuelles représailles de l'administration. Cette forme d'intervention participe de la promotion des droits de l'homme dans le pays à travers la levée des obstacles psychologiques et culturels limitant la défense juridictionnelle des droits de l'homme par les particuliers.

En définitive, le cadre contentieux dans lequel s'inscrit cette forme de promotion des droits de l'homme au Sénégal n'est en aucun cas une dénaturation de son sens principal. Cela est d'autant plus vrai que ces initiatives participent d'une dynamique générale qui est celle de lanceur d'alerte dans le domaine des droits de l'homme (B).

B : Une fonction d'alerte en matière de droits de l'homme

Le rôle d'avant-garde des organisations et associations spécialisées en droits de l'homme constitue la part la plus visible de leurs actions en faveur des droits de l'homme. Quant à ses fondements, ils sont divers et reposent sur des arguments juridiques⁹³⁸ ou sur la logique propre des droits de l'homme. Cette logique des droits de l'homme constitue le moteur principal de l'action de ces structures, que cela soit sur le plan international ou national. Le résumé par Pierre-Marie Dupuy du raisonnement tenu par les O.N.G. à ce propos est assez édifiant. Selon cet auteur, ces organisations estiment « que si l'individu en tant que personne humaine est le destinataire de ces normes, il a par voie de conséquence le droit d'en revendiquer le respect et de veiller à leur application. Puisque les États ont pris le risque

octobre 2013. Et aussi Article de presse sur l'action de la R.A.D.D.H.O. lors du 55^e session ordinaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples à Luanda sénégalaises concernant la constitutionnalisation de la Cour de répression de l'enrichissement illicite dans le cadre de « l'affaire Karim Wade ». Consultable sur www.seneweb.com/news/justice/affaire-karim-wade-et-crei-la-raddho-vilipende-macky-sall-a-luanda_n_124706.html.

⁹³⁸ cf. résolution 1996/31 du Conseil économique et social définissant les relations aux fins de consultation entre l'Organisation des Nations unies et les organisations non gouvernementales du 25 juillet 1996, *op.cit.*

historique de lui reconnaître formellement des droits, ils doivent à présent rendre compte de la façon dont ces derniers sont mis en œuvre »⁹³⁹.

Cette affirmation, qui consacre un droit de regard des individus en ce qui concerne l'application interne des droits de l'homme, justifie le rôle de surveillance et d'alerte des associations spécialisées en droits de l'homme. Cependant aussi logique que puisse être cette affirmation, elle soulève quand même deux interrogations de fond. La première est relative à la légitimité de ces structures à représenter cet individu abstrait titulaire de droits qu'il faut protéger. La seconde, quant à elle, se rapporte à la cohérence du discours de ces structures compte tenu de leur diversité.

Ces interrogations sont les limites de l'action des organisations de défense des droits de l'homme. Elles sont matérialisées d'une part, par la difficulté de définir les attributs de cet « humain universel » titulaire de droits de l'homme dans des contextes socioculturels pluriels et différents, et d'autre part, par les problématiques structurelles que posent leurs interventions. Il n'en demeure pas moins que sans l'action des structures comme les O.N.G. et les associations de défense et de promotion des droits de l'homme, la notion de droits de l'homme serait sans signification réelle face aux États.

C'est ainsi qu'au Sénégal, en plus de leur rôle d'expert, les associations et O.N.G. de promotion et protection des droits de l'homme assurent un rôle de surveillance dans le but d'éviter tout recul dans la garantie des droits de l'homme au Sénégal. Ce travail s'accomplit principalement à travers leur capacité de contestation ou de blocage des dispositifs législatifs et réglementaires susceptibles d'affaiblir le niveau de protection des droits de l'homme dans le pays. Cela est le cas du blocage systématique des projets de réforme du Code de la famille soutenu par certains cercles religieux du pays au nom du droit des femmes⁹⁴⁰.

C'est la portée pratique et opérationnelle de leurs actions qui constitue l'atout majeur de leur participation à l'effectivité des droits de l'homme au Sénégal. Sa nature complémentaire est liée au fait que dans un État de droit, la garantie des droits de manière générale et des droits

⁹³⁹ Dupuy (P-M), « Le concept de société civile internationale. Identification et genèse », in, Ghérari (H), Szurek (S), *L'émergence de la société civile internationale : vers une privatisation du droit international ?*, Actes du colloque des 2-3 mars 2001, Paris, Pedone, 2003, Paris, Pedone, 2003, p. 13.

⁹⁴⁰ Concernant le débat relatif à la réforme du Code de la famille au Sénégal cf. Brossier (M), « Les débats sur le droit de la famille au Sénégal. Une mise en question des fondements de l'autorité légitime ? », *Politique africaine*, n° 96, 2004, pp. 78-98.

de l'homme en particulier, relève de la responsabilité de l'État. De ce fait, quelle que soit l'efficacité des missions qu'assurent au Sénégal la société civile nationale et les ONG, elles ne peuvent se substituer à l'État. C'est ainsi qu'on note dans le pays une proximité entre la promotion publique des droits de l'homme et celle effectuée par ces structures civiles. Toutefois, les carences de l'action publique dans ce domaine leur donnent une préséance pratique et en font des artisans incontournables de l'effectivité des droits de l'homme au Sénégal.

CONCLUSION DU TITRE II

Le titre précédent a permis de constater que les garanties institutionnelles de l'État de droit ne sont pas suffisantes pour asseoir un respect général et complet des droits de l'homme dans la société sénégalaise. L'idée que cet objectif de la réception du droit international des droits de l'homme peut être acquis par la promotion semble donc de plus en plus convaincante. Toutefois, les conditions dans lesquelles cette promotion des droits de l'homme s'exerce dans le droit sénégalais conduisent à ne pas en faire une panacée.

Les formes de promotion des droits de l'homme, qu'elles relèvent de la sphère publique ou privée, ne présentent pas les mêmes degrés d'efficacité. On a pu se rendre compte que la promotion publique des droits de l'homme au Sénégal n'est pas aussi incitative qu'elle devrait l'être. En tant qu'obligation, elle a été répercutée dans le droit national, mais elle ne dispose pas d'un cadre d'envergure capable de lui donner une véritable visibilité dans le droit national et la société. Ce manque de visibilité dans le droit interne est à l'image de son cadre international où sa concrétisation ambiguë n'incite pas les États à en faire un moyen de garantie des droits de l'homme. De ce fait, son rôle comme moyen d'effectivité des droits de l'homme est, pour le moment, assez limité dans le contexte sénégalais.

Heureusement, tel ne semble pas être le cas de la promotion des droits de l'homme par des organisations privées. La promotion privée des droits de l'homme constitue au Sénégal un véritable complément de l'action juridictionnelle de protection des droits de l'homme. Son efficacité a été constatée sur le plan théorique car elle a permis de faire reculer des pratiques contraires au respect des droits de l'homme. Les exemples livrés dans la partie de l'étude qui leur est consacrée montrent que la diversité des acteurs de la promotion privée des droits de l'homme n'est pas un handicap fondamental à la visibilité des programmes de sensibilisation dont ils sont à l'origine. Il est vraisemblable que cette visibilité gagnerait plus en légitimité si le fonctionnement de ces structures était moins opaque et leur protection nationale plus structurée. Néanmoins, ces limites sont inhérentes aux conditions qui ont vu ces organisations de la société civile s'introduire dans les domaines régaliens des États. Il en est ainsi du traitement national des individus qui est une prérogative classique de ces derniers. Leur légitimité dans ce domaine ne fait plus de doute au regard de leur méthode de promotion des droits de l'homme et des résultats obtenus.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Au terme de cette étude, il apparaît que la réception du droit international des droits de l'homme est bien plus qu'une simple procédure de transposition d'un corps de normes dans un système juridique. La procédure autant que son objet touchent véritablement l'organisation de l'État comme c'est le cas pour le Sénégal. Cette centralité interroge sur deux aspects généraux du droit sénégalais. Il s'agit en premier lieu de ses conséquences sur la maîtrise de la production normative par les autorités sénégalaises et en second, sa capacité à régler les comportements sociaux sur ce droit.

Droit international des droits de l'homme et maîtrise de la production normative sénégalaise. S'inscrivant dans un débat actuel sur la mondialisation du droit, Mireille Delmas-Marty affirme que « si les États restent au cœur des dispositifs internationaux de production normative, ils n'en détiennent plus le monopole »⁹⁴¹. La réception du droit international des droits de l'homme confirme dans un sens cette affirmation concernant le droit sénégalais. Cette procédure inscrit le droit sénégalais dans un rapport normatif qui en plus d'être exogène s'avère complexe.

Cette complexité se présente sous la forme d'une dialectique entre uniformité d'un droit estimé universel et particularité du système normatif national. Dans ce rapport, est évidemment posée la question de la maîtrise du droit national par les autorités régaliennes sénégalaises et leur capacité à préserver sa structure conceptuelle. Il semble évident compte tenu de la fragilité du droit sénégalais que cette capacité de résistance où même de nationalisation d'un droit exogène est limitée. Le professeur Du Bois de Gaudusson le souligne de manière générale à travers le débat sur la participation du juge africain au dialogue des juges. Cet auteur insiste à raison sur le fait que la participation des juges africains francophones y est marginale, mais plus encore, elle entretient la logique d'externalité des droits de ces pays⁹⁴². Au fond, il s'agit plus d'un rapport de domination du

⁹⁴¹ Delmas-Marty (M), « Les processus de mondialisation du droit », in, Morand (CH-A), (Dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 63.

⁹⁴² Du Bois de Gaudusson (J), « La complexité de la participation des cours suprêmes des pays en voie de développement au dialogue des juges », *Les Petites Affiches*, 2008, n°112, p. 22 et s.

droit exogène sur le droit national qui accentue la perte de contrôle des autorités sur le droit national. C'est dans ce sens que le droit international des droits de l'homme, qui est au cœur de ce débat, risque potentiellement de déséquilibrer le système normatif interne sénégalais.

Certes, il peut être curieux de parler d'identité du droit sénégalais tant l'influence du droit français y est marquée pour des raisons historiques liées à la colonisation. Néanmoins, n'est-ce pas là la vraie nature du droit sénégalais ? Dans un sens une réponse affirmative peut être donnée tant cette influence a été déterminante dans la construction de ce système juridique⁹⁴³. Cela fait donc de cet aspect une des principales caractéristiques du droit sénégalais. Or, il en va autrement du droit international des droits de l'homme dont la proximité avec le droit sénégalais n'est pas de la même facture. De ce fait, sa réception est potentiellement conflictuelle et peut déformer la nature du droit sénégalais.

Il est question pour paraphraser Sébastien Touzé et Edouard Dubout d'un conflit entre le « *nationalisme méthodologique* »⁹⁴⁴ sénégalais du droit et les exigences du droit international des droits de l'homme. L'affirmation du professeur Ismaïla Madior Fall indiquant que dans le droit sénégalais, les droits de l'homme ont une « fonction décorative »⁹⁴⁵, peut être rattachée à ce phénomène. En effet, on peut estimer que l'incapacité du législateur sénégalais à donner une portée concrète aux droits de l'homme dans le droit national relève de ce conflit.

Toutefois, loin de nous l'idée que le droit international des droits de l'homme n'a pas sa place dans le système normatif sénégalais. D'ailleurs, le contraire nous semble la position la plus pertinente. Il s'agit juste ici de mettre en perspective une problématique qui appelle une vraie réponse nationale pour que le droit international des droits de l'homme produise tous ses effets dans le droit national. D'ailleurs au-delà du cas spécifique de ce droit, cette interrogation concerne tout le droit sénégalais dans sa généralité. Au fond, le lien entre réception du droit international des droits de l'homme et production normative au Sénégal est structurel. Il porte sur la structure même du droit produit par l'État sénégalais et sa capacité à répondre aux défis endogènes et exogènes de son évolution. Compte tenu de leur nature, ces défis n'ont pas de solutions faciles, néanmoins il est sûr qu'elles commencent par une

⁹⁴³ cf. Bockel (A), « À la recherche d'un droit administratif en Afrique francophone », *Ethiopique*, n° 16, octobre 1978, *op.cit.*

⁹⁴⁴ Dubout (E), Touzé (S), (Dir.), « La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques », in, Dubout (E), Touzé (S), (Dir.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris, Pedone, 2010, p.9

⁹⁴⁵ Fall (I-M) *L'évolution constitutionnelle du Sénégal : De la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Paris, Karthala, 2009, p. 125.

meilleure emprise de l'État sur la société. C'est dans ce sens que la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal interroge sur la capacité de régulation des comportements sociaux par l'État.

Droit international des droits de l'homme et régulation des comportements sociaux au Sénégal. Selon le professeur Griffiths « la législation est l'outil principal dont dispose un gouvernement qui cherche à influencer le sens et la vitesse du changement social »⁹⁴⁶. Cette affirmation est intéressante car elle pose les termes de la finalité de l'action de réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal. De ce fait, elle constitue un moyen pertinent pour renseigner sur la capacité de l'État sénégalais à ordonner les comportements individuels et collectifs en général, et sur les droits de l'homme en particulier. Mais au-delà du cas précis des droits de l'homme comme système de valeurs, il est plus cherché à déterminer le degré d'effectivité du droit moderne sénégalais. Une question paradoxale dans une certaine mesure, tant le droit produit par l'État, par son mode d'expression fait de prescriptions et d'abstentions, est porteur de contrainte. Mais dans le cas du Sénégal, une telle affirmation est sans doute plus théorique que réelle.

Le droit moderne sénégalais ne reflète non-seulement pas une vraie adhésion, mais plus encore, il ne traduit pas la réalité du pays. Ce décalage n'est d'ailleurs pas une nouveauté, car il relève d'un constat effectué il y'a des décennies pour les pays d'Afrique francophone⁹⁴⁷. Le problème est le manque de réalisme du droit pour le cas du Sénégal qui ne parvient pas à s'imposer à son cadre pertinemment local. C'est là qu'apparaît toute la duplicité du rapport Droit et Société dans la construction de l'État sénégalais. Ce rapport met en cause tant l'État lui-même que le droit qualifié de moderne qu'il produit. C'est dans ce sens que la réception du droit international des droits de l'homme illustre la déviance du droit moderne. L'État n'a pas su ériger le droit moderne comme ultime lieu d'expression des valeurs fondamentales qui fondent la nation sénégalaise. Les raisons qui expliquent cette carence sont idéologiques, sociologiques et méthodologiques. Sociologiquement, la synthèse des courants modernistes et traditionnalistes ne s'est opérée que de manière partielle et peut être partielle dans le droit

⁹⁴⁶ Griffiths (J), « Une législation efficace : une approche comparative », in, Du Bois de Gaudusson (J) Darbon (D), (Dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, p. 41.

⁹⁴⁷ Leroy (E), « La face cachée du complexe normatif en Afrique », in, Robert (P), (Dir.), *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières*, Paris, l'Harmattan, 1997, pp. 123-138.

officiel⁹⁴⁸. Par conséquent, sa capacité à susciter l'adhésion aux valeurs qu'il porte est des plus précaires.

On peut véritablement retenir que, le mixte opéré entre le droit moderne et traditionnel a laissé de manière insidieuse subsister une opposition idéologique dans le droit national qui a fini par le couper de ses fondements sociologiques. Cette césure se ressent dans la réception du droit international des droits de l'homme qui, parce que supporté par le droit moderne, n'est pas totalement respecté. Ainsi, dans certains cercles sénégalais, les droits de l'homme constituent une offensive occidentale qui vise à transformer le modèle social et culturel sénégalais. Si naturellement cette vision est à rejeter, il reste qu'au-delà du cas particulier des droits de l'homme, les valeurs portées par le droit moderne ne sont pas totalement en phase avec la grande majorité des sénégalais. C'est là aussi que se justifie l'argument de la carence méthodologique du droit sénégalais. Si pour certains l'origine de cette carence est dans les conditions de formation des États africains modernes⁹⁴⁹, pour d'autres, c'est plus l'absence d'adéquation entre le droit national et son milieu local⁹⁵⁰ qui en est la cause réelle. Il s'agirait de l'oubli du pluralisme comme caractéristique de la société et du droit traditionnel trop peu intégré dans le droit moderne. Dès lors, la capacité réelle du droit sénégalais à réguler les comportements sociaux repose sur un changement de sa méthodologie de création. En premier lieu, il convient d'intégrer pleinement le pluralisme social et culturel dans le droit moderne. L'idée est de conférer au droit moderne les caractères qui permettent aux populations de s'y identifier. En second lieu, les systèmes traditionnels de gestion sociale doivent être rationalisés. Pour ce faire, le droit moderne doit les phagocyter enfin de les transformer et élever son niveau de compatibilité avec les exigences de la démocratie et de l'État de droit. L'exemple de la procédure d'élaboration du Code de la famille au Sénégal constitue un exemple digne d'intérêt dans la mise en œuvre de cette approche au Sénégal⁹⁵¹.

En définitive, la réception du droit international des droits de l'homme en tant que procédure qui repose sur une régulation étatique des comportements sociaux, montre toute l'incomplétude de l'État sénégalais comme maître de son ordre juridico-social. L'acceptation

⁹⁴⁸ Gonidec (P-F), *Les droits africains. Évolution et sources*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1976, p. 278 et s.

⁹⁴⁹ Kipré (P), « La crise de l'État-Nation en Afrique de l'ouest », *Outre-Terre*, n° 11, 2005, pp.19-32. Consultable sur [http : www.cairn.info/Revue-outre-terre-2005-2-page-19.html](http://www.cairn.info/Revue-outre-terre-2005-2-page-19.html).

⁹⁵⁰ Hesselting (G), Leroy (E), (Dir.), « Le droit et ses pratiques », *Politique Africaine*, n° 40, 1990, p. 1.

⁹⁵¹ cf. Sow Sidibé (A), « Le pluralisme juridique : Exemple du droit sénégalais des successions », in, Du Bois de Gaudusson, (Dir.), *La justice en Afrique*, La documentation française numéro spécial « Afrique contemporaine », Paris, 1990, p. 249 et s.

de cette réalité par les autorités étatiques sénégalaises constitue donc le vrai début d'une socialisation du droit et d'une judiciarisation de la société. C'est aussi une condition de l'effectivité de la réception du droit international des droits de l'homme dans le droit sénégalais.

BIBLIOGRAPHIE

Avertissement : La présente bibliographie ne regroupe pas l'ensemble des travaux consultés ou même cités et se limite aux documents principaux qui se sont révélés nécessaires pour mener à bien cette présente étude.

Ouvrages généraux

ANZILOTTI (D), *Cours de droit international*, Paris, L.G.D.J., 1999, 534 p.

BURDEAU (G), (Dir.), *Droit constitutionnel*, 26^e éd., Paris, L.G.D.J., 1999, 781 p.

CHAPUS (R), *Droit administratif général Tome 1*, 15^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, 1427 p.

CHARPENTIER (J), *Institutions internationales*, 17^e éd., Paris, Dalloz, 2009, 136 p.

COLLIARD (C-A), *Institutions internationales*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 1995, 532 p.

COLLIARD (C-A), *Libertés Publiques*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2005, 569 p.

COMBACAU (J), SERGE (S), *Droit international public*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 2007, 813 p.

COMBACAU (J), REUTERS (P), *Institutions et relations internationales*, 4^e éd., Paris, P.U.F., 1988, 589 p.

DECAUX (E), DE FROUVILLE (O), *Droit international Public*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2012, 582 p.

DUPRE DE BOULOIS (X), *Droits et libertés fondamentaux*, Paris, P.U.F., 2010, 302 p.

FAVOREU (L), GAÏA (P), *Droit des libertés fondamentales*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 2012, 701 p.

FAVOREU (L), GAÏA (P), *Droit constitutionnel*, 14^e éd., Paris, Dalloz, 2011, 1077 p.

GHERARI (H), *Relations internationales*, Paris, L.G.D.J., 2010, 199 p.

GICQUEL (J), GICQUEL (J-É), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 21^e éd., Paris, Montchrestien, 2007, 792 p.

N'GUYEN QUOC DIN, DAILLET (P), PELLET (A), *Droit international public*, 7^e éd., Paris, L.G.D.J., 2002, 1510 p.

OBERDORFF (H), *Droits de l'homme et Libertés Fondamentales*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2011, 636 p.

ROBERT (J), DUFFAR (J), *Droits de l'homme et Libertés publiques*, 8^e éd., Paris, Montchrestien, 2009, 907 p.

ROUSSEAU (D), *Droit du contentieux constitutionnel*, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, 507 p.

SEROUSSI (R), *Introduction aux relations internationales*, Paris, Dunod imprimerie, 2010, 218 p.

SY (D), *Droit administratif sénégalais*, Dakar, C.R.E.D.I.L.A., 2009, 350 p.

TURPIN (D), *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Paris, Seuil, 2004, 622 p.

WACHSMANN (P), *Libertés publiques*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1998, 520 p.

WACHSMANN (P), *Les droits de l'homme*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2008, 187 p.

Monographies et colloques

AFRIMAP & OPEN SOCIETY INITIATIV FOR WEST AFRICA, « *Le Sénégal : le secteur de la justice et de l'État de droit* », novembre 2008, 172 p.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J), (Dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008, 1074 p.

ASSEMBLEE GENERALE DU CONSEIL D'ETAT, « *Influence internationale du droit français* », La Documentation française, 2001, 159 p.

ASSOCIATION INTERNATIONALE DE LA FONCTION PUBLIQUE, « *Le fonctionnaire au service des droits de l'homme* », Actes du XII^e colloque de l'Association internationale de la fonction publique, Bruxelles, Institut international de sciences administratives, 1990, 418 p.

BADIE (B), *La diplomatie des droits de l'homme. Entre éthique et volonté de puissance*, Paris, Fayard, 2002, 324 p.

BADJI (M), DEVAUX (O), (Dir.), *De la justice coloniale aux systèmes judiciaires africains contemporains*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2006, 406 p.

BADJI (M), SIDIBE (A), (Dir.), *Genres, inégalités, et religion*, Actes du premier colloque inter-réseau du programme thématique « *Aspects de l'État de droit et démocratie* », Dakar, 25-27 août 2006, Paris, E.A.C., 2007, 456 p.

BARRET-KRIEGEL (B), *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, P.U.F., 1989, 118 p.

BIET (C), *Les droits de l'homme*, Paris, Imprimerie nationale, 1989, 921p.

BONIFACE (P), *Les relations internationales de 1945 à nos jours*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2010, 225 p.

BORCHI (M), MEYER-BISCH (P), (Dir.), *Société civile et indivisibilité des droits de l'homme*, Actes du XI colloque interdisciplinaire sur les droits de l'homme de l'université de Fribourg du 12-14 novembre 1998, Fribourg, éd. universitaire, 2000, 438 p.

BOY (L), RACINE (J-B), (Dir.), *Droit économique et Droits de l'homme*, Bruxelles, Larcier, 2009, 710 p.

BRIOSIA (E), HENNEBEL (L), (Dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 398 p.

BUCHMANN (J), *L'Afrique noire indépendante*, Paris, L.G.D.J., 1962, 434 p.

CABANIS (A), MARTIN (M L), (Dir.), *Les Constitutions d'Afrique francophone. Évolutions récentes*, Paris, Karthala, 1999, 191 p.

CABANIS (A) CROUZATIER (J-M), (Dir.), *La responsabilité de protéger : Une perspective francophone*, Cluj, Idea Design & Print, 2010, 236 p.

CARBONNIER (J), *Sociologie juridique*, Paris, P.U.F., 2004, Cop.1978, 415 p.

CENTRE POUR LES DROITS DE L'HOMME, *Institutions nationales pour les droits de l'homme. Manuel pour la création et le renforcement d'institutions nationales pour la protection et la promotion des droits de l'homme*, Nations unies, Genève, New York, 1996, 58 p.

CHABOT (J-L), CHINEA (G), (Dir.), *Les droits de l'homme et le suffrage universel*, Actes du colloque de Grenoble de 1998, Paris, l'Harmattan, 2000, 392 p.

CHAMPEIL-DESPLATS (V), LOCHAK (D), (Dir.), *À la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Actes de la journée d'étude du 24 novembre 2008 du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux, Nanterre, Presses universitaires de Paris 10 , 2008, 265 p.

CHEVALLIER (J), RANGEON (F), (Dir.), *La société civile*, Actes du colloque du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie du 25 octobre 1985, Paris, P.U.F., 1986, 260 p.

COHEN-JONATHAN (G), FLAUSS (J-F), (Dir.), *Droit international, Droits de l'homme et Juridictions internationales*, Actes de la table ronde du 10 juillet 2003 de l'Institut international des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2004, 152 p.

COHEN-JONATHAN (G), FLAUSS (J-F), (Dir.), *Les organisations non gouvernementales et le droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 258 p.

CORNU (G), *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, P.U.F., 2004, 968 p.

CORTEN (O), KLEIN (P), (Dir.), *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*, Bruxelles, Bruylant, 1992, 283 p.

COSTA (P), DELLA CANANEA (G), (Dir.), *Droits de l'homme et administrations publiques*, Bruxelles, Institut international de sciences administratives, 1997, 324 p.

COULIBALY (A-L), *Le Sénégal à l'épreuve de la démocratie ou l'histoire du PS de la naissance à nos jours : enquête sur 50 ans de luttes et de complots au sein de l'élite socialiste*, Paris, l'Harmattan, 1999, 252 p.

DECAUX (E), (Dir.), *La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme*, Journée d'étude du Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire du 9 février 2007, Bruxelles, Bruylant, 2010, 292 p.

DE FROUVILLE (O), *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international public. Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Paris, Pedone, 2004, 561 p.

DE FROUVILLE (O), *Les procédures thématiques : une contribution efficace des Nations unies à la protection des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1996, 139 p.

DELMAS-MARTY (M), *Les forces imaginantes du droit. Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, 303 p.

DIOP (M C), *Le Sénégal contemporain*, Paris, Karthala, 2002, 655 p.

DORMENVAL (A), *Procédures onusiennes de mise en œuvre des droits de l'homme : limites ou défauts ?*, Paris, P.U.F., 1991, 277 p.

DU BOIS DE GAUDUSSON (J), (Dir.), *Constitutions africaines publiées en langue française*, Paris, La documentation française, 1998, 452 p.

DU BOIS DE GAUDUSSON (J), DARBON (D), (Dir), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, 496 p.

DUPUY (R-J), (Dir.), *L'avenir du droit international dans un monde multiculturel*, Actes du colloque de l'Académie de droit international du 17-19 novembre 1983, M.Nijhoff, 1984, 491 p.

FALL (I-M), *Sénégal « une démocratie « ancienne » en mal de réformes. Rapport sur l'état de la démocratie et de la participation au Sénégal »*. Une étude d'Afrimap et de l'Open Society Initiative for West Africa (OSIWA), 2012, 169 p.

FALL (I-M), *L'évolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Paris, Karthala, 2009, 191 p.

FALL (I-M), *Textes constitutionnels du Sénégal de 1959 à 2007*, Dakar, La sénégalaise de l'imprimerie, 2007, 257 p.

FLAUSS (J-F), (Dir.), *La protection internationale des droits de l'homme et les droits des victimes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 265 p.

FLAUSS (J-F), TOUZE (S), (Dir.), *Contentieux des droits de l'homme et le choix du forum : les instances internationales de contrôle face au forum shopping*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 138 p.

FONTAINE (L), (Dir.), *Droit et pluralisme*, Actes du colloque de Caen, les 30 novembre et 1^{er} décembre 2006, Bruxelles, Bruylant, 2007, 398 p.

GANDINI (J-J), *Les droits de l'homme*, Paris, E.J.L., 1998, 157 p.

GANDOLFI (S), MEYER-BISCH (P), (Dir.), *La conditionnalité dans la coopération internationale*, Actes du colloque de Yaoundé 20-22 juillet 2004, Publication du bureau UNESCO de Yaoundé, 132 p.

GHERARI (H), SZUREK (S), (Dir.), *L'émergence de la société civile internationale : vers la privatisation du droit international ?*, Paris, Pedone, 2003, 350 p.

GOY (R), *La Cour internationale de justice et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 222 p.

GUEYE (M), *Sites liés à la traite négrière et à l'esclavage en Sénégal. Pour un tourisme de mémoire*, Paris, U.N.E.S.C.O., 2005, 96 p.

GUEYE (C), MBAYE (A), (Dir.), *Gouvernement local, efficacité au Sénégal : quelles articulations ?*, Conseil international pour l'étude des droits humains, Genève, 21-22 février 2004, 8 p.

GUILLET (S), « *Nous peuples des Nations unies* », *l'action des organisations non gouvernementales dans le système international de protection des droits de l'homme*, Paris, Montchrestien, 1995, 179 p.

HEMMATI (M), *Dialogue participatif : vers une société stable, sûre, et juste pour tous*, New-York, Publication des Nations unies, 2007, 165 p.

INSTITUT INTERNATIONNAL DES DROITS DE L'HOMME, *Universalité des Droits de l'homme dans un monde pluraliste*, Actes du colloque du Conseil de l'Europe et de l'Institut universitaire des droits de l'homme à Strasbourg le 17-19 avril 1989, Strasbourg, éd., N.P. Engels, 1990, 193 p.

KOLACINSTKI (D), *Analyse économique des droits de l'homme*, Presses universitaires de Rennes, 2004, 348 p.

KSENTINI (F-Z), *Les procédures onusiennes de protection des droits de l'homme : recours et détours*, Paris, Publisud, 1994, 244 p.

LAVROFF (D G), *Les systèmes constitutionnels en Afrique noire : les États francophones*, Paris, Pedone, 1976, 425 p.

LE ROY (E), *Les africains et l'institution de la justice entre mimétisme et métissages*, Paris, Dalloz, 2004, 284 p.

LOCHAK (D), (Dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, P.U.F., 1989, 335 p.

MATRINGE (J), *Tradition et modernité dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : étude du contenu normatif de la Charte et de son apport à la théorie du droit international des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996, 137 p.

MBAYE (K), *les droits de l'homme en Afrique*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2002, 386 p.

MENY (Y), (Dir.), *Les politiques du mimétisme institutionnel : la greffe et le rejet*, Paris, l'Harmattan, 1993, 285 p.

MEYER-BISCH (P), *Le corps des droits de l'homme. L'indivisibilité comme principe d'interprétation et de mise en œuvre des droits de l'homme*, Fribourg, éd. universitaires de Fribourg, Suisse, 1992, 401 p.

MEYER-BISCH (P), (Dir.), *Les devoirs de l'homme : de la réciprocité dans les droits de l'homme*, Actes du V^e colloque du centre interdisciplinaire d'éthique et des droits de l'homme de Fribourg, éd. universitaires de Fribourg, Suisse, 1987, 174 p.

MORAND (CH-A), (Dir.), *le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 477 p.

NCHAMA (C-M-E), (Dir.), *Développement et droits de l'homme en Afrique*, Paris, Publisud, 1991, 438 p.

NDOYE (D), *La Constitution sénégalaise du 7 janvier 2001 commentée et ses pactes internationaux annexés*, E.D.J.A., 2001, 214 p.

N'GAÏDE (M), CISSE CHAMBAZ (R), (Dir.), *Genre et décentralisation : contribution à la réforme de la décentralisation*, I.E.D. Afrique, 2007, 38 p.

OLLERO-TASSARA (A), *Droit positif et droits de l'homme*, Bordeaux, Bières, 1997, 203 p.

OST (F), VAN DE KERCHOVE (M), (Dir.) *De la pyramide au réseau ? Pour une dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires de Saint-Louis, 2002, 587 p.

OUGERGOUZ (F), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris, P.U.F., 1993, 479 p.

PLANCHE (J), *Société civile : un acteur historique de la gouvernance*, Paris, Charles Léopold Mayer, 2007, 142 p.

REDOR (M-J), *L'État légal à l'État de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française 1879-1914*, Paris, Economica, 1992, 389 p.

René Cassin Amicorum discipulorumque liber. Méthodologie des droits de l'homme IV, Paris, Pedone, 1972, 405 p.

RIALS (S), WACHSMANN (P), (Dir.), *Les droits de l'homme*, P.U.F., 1985, 189 p.

ROMAN (D), (Dir.), *Droit des pauvres, pauvres droits ? : Recherches sur la justiciabilité des droits sociaux*, Paris, Mission de recherche Droit et justice, 2010, 461 p.

ROUGET (D), *Le guide de la protection internationale des droits de l'homme*, Grenoble, la Pensée sauvage, 2000, 381 p.

SALL (B), SMITH (Z-K), (Dir.), *Libéralisme, Patrimonialisme ou Autoritarisme atténué : Variations autour de la démocratie sénégalaise*, Afrobarometer Working Paper, n° 36, 2004, 49 p.

SATCHIVI (F-A-A), *Les sujets de droit : Contribution à l'étude de la reconnaissance de l'individu comme sujet direct du droit international*, Paris, l'Harmattan, 1999, 592 p.

SCIOTTI (C), *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Textes remaniés de thèse de doctorat de droit public, Bruxelles, Bruylant, 2004, 704 p.

SICILIANOS (L-A), *L'ONU et la démocratisation de l'État : systèmes régionaux et ordre juridique universel*, Paris, Pedone, 2000, 321 p.

SOW SIDIBE (A), *Le pluralisme juridique en Afrique : l'exemple du droit successoral sénégalais*, Paris, L.G.D.J., 1991, 383 p.

SOW DIA (H), *État et Société civile au Sénégal*, Frankfurt, Peter Lang, 2007, 173 p.

Sy (M-M), *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, Texte remanié de Doctorat de droit public, Paris, l'Harmattan, 2007, 562 p.

TAVERNIER (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Actes du colloque du 23 novembre 2006 à la Faculté Jean Monnet à Sceaux, Paris, l'Harmattan, 2008, 307 p.

TRINDADE (A), *Évolution du droit international au droit des gens : l'accès des individus à la justice internationale : le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2008, 188 p.

VASAK (K), (Dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme : manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités*, Paris, U.N.E.S.C.O., 1978, 780 p.

VEDEL (G), DELVOLLE (P), (Dir.) *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Paris, Sirey, 1991, 280 p.

VILLEY (M), *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1983, 169 p.

WEMBOU (M-C-D), *Le droit international dans un monde en mutation : essais écrits au fil des ans*, Paris, l'Harmattan, 2003, 399 p.

Thèses et mémoires

BADJI (M), *Droit naturel, droits de l'homme et esclavage dans le contexte socio-historique sénégalais du XVII^e siècle à l'indépendance*, Thèse de doctorat, Université Grenoble 2, 1998.

BOLLE (S), *Le nouveau régime constitutionnel du Bénin : essai sur la construction d'une démocratie africaine par la constitution*, Thèse de doctorat de droit public, Université Montpellier I, 1997.

BOUTROS ABDEL-NOUR (M), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, élaboration et inspiration*, Mémoire de Master 2 de droit international public, Université Jean Moulin Lyon 3, 2009.

BORE-EVENO (V), *Interprétation des traités par les juridictions internationales : Etude comparative*, Thèse de doctorat de droit, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2004.

DIALLO (C-S), *Tradition et modernité dans le droit contemporain de la famille : la naissance et la rupture du lien matrimonial au Sénégal*, Thèse de doctorat de droit, Université Bordeaux 1, 1991.

EBERHARD (C), *Droits de l'homme et dialogue interculturel, vers un désarmement culturel pour un droit de la paix*, Thèse de doctorat de droit, Université de Paris 1, 2000.

FALL (D), *Société civile et démocratie au Sénégal*, Thèse de doctorat de science politique, Université de Perpignan, 2007.

GNAMA BACYE (H), *La liberté d'association et la promotion, la protection et la défense des droits de l'homme en Afrique : exemple du Burkina Faso, de la Cote d'Ivoire, du Mali et du Sénégal*, Thèse de doctorat de droit, Université de Perpignan, 1996.

JEUGUE DOUNGUE (M), *L'intégration des conventions internationales relatives aux droits de l'homme dans les États africains francophones*, Thèse de doctorat de droit, Université de Nantes, 2013.

KAH (A), *La codification administrative au Sénégal*, Thèse de doctorat de droit, Université de Paris-nord, 1996.

KANTE (B), *Unité de juridiction et droit administratif l'exemple du Sénégal*, Thèse de doctorat de droit, Université d'Orléans, 1983.

KONDE MBOM (J-B), *Le contrôle international de l'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Thèse de doctorat de droit, Université Grenoble 2, 1996.

KAOUTER (S), *Droits de l'homme et des peuples en Afrique*, Thèse de doctorat de droit, Université Paris 1, 1987.

NIANG (M), *Le rôle des institutions nationales de promotion et de protection des droits de l'homme en Afrique : le cas de l'organisation nationale des droits de l'homme du Sénégal*, Mémoire de Master 2, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 1992.

ROBERT (L), *Les clauses relatives aux droits de l'homme dans les accords internationaux conclus par la Communauté européenne. Ambitions et réalités*, Mémoire de Master 2, Université Jean-Moulin Lyon 3, 2008.

Articles et études

ALLIOT (M), « Anthropologie et juridique. Sur les conditions de l'élaboration d'une science du droit », *Bulletin de liaison du laboratoire d'anthropologie juridique de Paris*, n° 6, pp. 83-117.

AMSELEK (P), « Réflexions critiques autour de la conception kelsénienne de l'ordre juridique », *R.D.P.*, 1978, pp. 7-19.

ABI-SAAD (G), « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, tome 207, 1987, pp. 9-463.

AUDIOUD (O), « Le statut de la société civile internationale un statut pour les ONG », *in*, GHERARI (H), SZUREK (S), *L'émergence de la société civile internationale : vers une privatisation du droit international ?*, Paris, Pedone, 2003, pp. 23-32.

BAYART (J-F), « La démocratie à l'épreuve de la tradition en Afrique subsaharienne », *Pouvoirs*, n° 129, pp. 27-44.

BEDJAOUI (M), « La difficile avancée des de l'homme vers l'universalité », *in*, *Universalité des Droits de l'homme dans un monde pluraliste*, actes du colloque du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 17-19 avril 1989, éd., N.P. Engels, 1990, pp. 35-51.

BELHRALI-BERNARD (H), « La responsabilité administrative au service des droits de l'homme », *in*, *Droit naturel et Droits de l'homme*, Actes des journées internationales de la société d'histoire et du droit, Grenoble-Vizille, CERDHAP, Presses universitaires de Grenoble, 2011, pp. 359-380.

BOCKEL (A), « À la recherche d'un droit administratif en Afrique francophone », *Ethiopique*, n° 16, octobre 1978.

BOUMAKANI (B), « Les médiateurs de la République en Afrique noire francophone : Sénégal, Gabon et Burkina-Faso », *R.I.D.I.C.*, vol. 51, n° 2, 1999, pp. 307-329.

BOUVIER (A), « Démocratie délibérative, démocratie débattante, démocratie participative », *Revue européenne des sciences sociales*, XLV-136, 2007, pp. 5-34.

BROSSIER (M), « Les débats sur le droit de la famille au Sénégal. Une mise en question des fondements de l'autorité légitime ? », *Politique africaine*, n° 96, 2004, pp. 78-98.

BUGNICOURT (J), « Le mimétisme administratif en Afrique : Obstacle majeur au développement », *R.F.S.P.*, vol. 23, n° 6, 1973, pp. 1239-1267.

CAMARA (G), « les conventions internationales et les lois internes à travers la jurisprudence au Sénégal », in, *L'application du droit international dans l'ordre juridique interne des États d'Afrique francophone*, Actes du colloque de Ouagadougou du 24-26 juin 2003, pp. 289-290.

CANDELA SORIANO (M), « L'Union européenne et la protection des droits de l'homme dans la coopération au développement : le rôle de la conditionnalité politique », *R.T.D.H.*, n° 52, 2002, pp. 875-900.

CASSIN (R), « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, tome 79, 1951, pp. 237-368.

CHARPENTIER (J), « L'affaire de la Barcelona traction devant la CIJ, arrêt du 5 février 1970 », *A.F.D.I.*, vol. 16, n° 16, 1970, pp. 307-328.

CHEVALLIER (J), « Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation », in, MORAND (CH – A), (Dir.), *le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 37-61.

CHEVALLIER (J), « L'ordre juridique », in, CHEVALLIER (J), LOSCHAK (D), (Dir.), *Le droit en procès*, Paris, P.U.F., 1983, pp. 7-49.

CHEVALLIER (J), « État de droit et relations internationales », *A.F.R.I.*, vol. 7, 2006, pp. 4-17.

CHEVALLIER-GOVERS (C), « Le droit naturel et la protection internationale des droits de l'homme », in, *Droit naturel et Droits de l'homme*, Les actes des journées internationales de

la société d'histoire et du droit, Grenoble-Vizille, Presses universitaires de Grenoble, 2011, pp. 335-357.

COHEN-JONATHAN (G), « Les droits de l'homme une valeur internationalisée », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001, pp. 157-164.

COHEN-JONATHAN (G), « Prolégomènes sur l'internationalisation des droits de l'homme », *in*, *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Paris, Pedone, 1998, pp. 307-341.

COMTOIS-DINEL (E), « La fragmentation du droit international vers un changement de paradigme ? », *Lex Electronica*, vol. 11, n° 2, (Automne/Fall 2006), pp. 1-22.

CONAC (G), « Quelques réflexions sur le nouveau constitutionnalisme africain », *in*, *Actes de la deuxième réunion préparatoire au Symposium de Bamako : Les institutions de la démocratie et de l'État de droit*, mars 2000, pp. 26-32.

COULIBALEY (B-D), « Le juge administratif, rempart de protection des citoyens contre l'administration en Afrique noire francophone », *Afrilex*, 2013, pp. 1-35.

COUSSIRAT-COUSTERE (V), « Armes nucléaires et droit international. À propos de l'avis consultatif du 8 juillet 1996 de la CIJ », *A.F.D.I.*, vol. 42, 1996, pp. 337-356.

CRUISE O'BRIEN (D-B), « Le contrat social sénégalais à l'épreuve », *Politique Africaine*, n° 45, 1992, pp. 9-20.

DARBON (D), « Un royaume divisé contre lui-même ». La régulation défaillante de la production du droit dans les États d'Afrique noire », *in*, DARBON (D), DU BOIS DE GAUDUSSON (J), (Dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp. 101-129.

DARBON (D), « L'État prédateur », *Politique Africaine*, n° 39, 1990, pp. 37-45.

DECAUX (E), « Les dialogues sur les droits de l'homme : types conditions objectifs et évaluations », *Droits fondamentaux*, n° 2, janvier-décembre 2002, pp. 101-108.

DECAUX (E), « Le dixième anniversaire des principes directeurs des institutions nationales des droits de l'homme dits « principes de Paris » », *Droits fondamentaux*, n° 3, janvier-décembre 2003, pp. 11-29.

DECAUX (E), BOSSUYT (M), (Dir.), « Éditorial. De la Commission au conseil des droits de l'homme, un nom pour un autre », *Droits fondamentaux*, n° 5, janvier-décembre 2005, pp. 1 (prov.)-6 (prov.).

DE FROUVILLE (O), « Une conception démocratique du droit international », in, *Revue européenne des sciences sociales*, XXXIX-120, 2001, pp. 101-144.

DEGNI-SEGUI (R), « L'apport de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples au droit international de l'homme », *R.A.D.I.C.*, vol. 3, 1991, pp. 699-741.

DEGNI-SEGUI (R), « Rapport introductif général », in, *Actes de la deuxième réunion préparatoire au Symposium de Bamako : Les institutions de la démocratie et de l'État de droit*, mars 2000, pp. 628-641.

DEGNI-SEGUI (R), « L'accès à la justice et ses obstacles », in, *L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté de la communauté francophone*, Montréal, Aupelf-Uref, pp. 241-256.

DELMAS-MARTY (M), « Les processus de mondialisation du droit », in, MORAND (CH-A), (Dir.), *le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 63-79.

DELMAS-MARTY (M), IZORCHE (M-L), (Dir), « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun pluraliste », *R.I.D.C.*, vol. 52, n° 4, 2000, pp. 753-780.

DELMAS-MARTY (M), « De la juste dénomination des droits de l'homme », *Droits et Cultures*, n° 35, 1998, pp. 101-106.

DE SCHUTTER (O), « Les générations des droits de l'homme et l'interaction des systèmes de protection : les scénarios du système européen de protection des droits fondamentaux », *in*, O.M.I.J., (Dir.), *Juger les droits sociaux*, Limoges, 2001, pp. 13-41.

DE VISSCHER (P), « Les tendances internationales des constitutions modernes », *R.C.A.D.I.*, tome 80, 1952, pp. 511-578.

DHOMMEAUX (J), « Méthodes du Comité des droits de l'homme dans l'examen des rapports soumis par les États parties au pacte sur les droits civils et politiques », *A.F.D.I.*, vol. 34, 1988, pp. 331-363.

DHOMMEAUX (J), « De l'universalité du droit international des droits de l'homme : du pactum ferendum au pactum latum », *A.F.D.I.*, vol. 35, 1989, pp. 399-423.

DHOMMEAUX (J), « Monisme et dualisme en droit international des droits de l'homme », *A.F.D.I.*, vol. 41, 1995, pp. 447-468.

DIAGNE (M), « La contribution du Conseil d'État sénégalais à la construction de l'État de droit », *Revue administrative spéciale* n° 6, 1999, pp. 81-88.

DIARRA (A), « Les autorités administratives indépendantes dans les États francophones d'Afrique noire : Le cas du Mali, du Sénégal et du Bénin », *Afrilex*, n° 00, 2000, pp. 2-25.

DIARRA (E), « Le juge des droits de l'homme en Afrique noire francophone », *in*, TAVERNIER (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, pp. 196-227.

DIAW (A), « Les femmes à l'épreuve du politique : permanences et changements », *in*, DIOP (M C), (Dir.), *Gouverner le Sénégal. Entre ajustement structurel et développement durable*, Paris, Karthala, 2004, pp. 229-254.

DIOP (S), « Justice du politique au Sénégal », *in*, DU BOIS DE GAUDUSSON (J), (Dir.), *La justice en Afrique*, La documentation française, n° 156 (spécial), 1990, pp. 184-194.

DU BOIS DE GAUDUSSON (J), « Justice, droits de l'homme et francophonie », *Revue Droits-Fondamentaux* », n° 2, janvier-décembre 2002, pp. 89-100.

DU BOIS DE GAUDUSSON (J), « Le mimétisme postcolonial, et après ? », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 45-55.

DU BOIS DE GAUDUSSON (J), « La complexité de la participation des cours suprêmes des pays en voie de développement au dialogue des juges », *Les Petites Affiches*, n° 112, 2008, pp. 22-25.

DUPRE DE BOULOIS (X), « Les droits fondamentaux des personnes morales », *R.D.L.F.*, Chr. n° 15-17, 2011, et Chr. n° 1, 2012.

DUPUY (P-M), « Le concept de société civile internationale. Identification et genèse », *in*, GHERARI (H), SZUREK (S), *L'émergence de la société civile internationale : vers une privatisation du droit international ?*, Paris, Pedone, 2003, pp. 5-18.

EBERHARD (C), « Ouverture vers la paix, une approche dialogale et transmoderne », *Bulletin de liaison du laboratoire d'anthropologie juridique de Paris*, n° 25, 2000, pp. 98-113.

FALL (A B), « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans le système politique en Afrique », *in*, *Les défis des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 309-346.

FALL (A B), « La démocratie sénégalaise à l'épreuve de l'alternance », *Afrilex*, n° 5, 2006, pp. 3-63.

FALL (A B), « La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 77-100.

FALL (A B), « Réflexion sur quelques procédés non juridictionnels de règlements des litiges administratifs », *in*, DARBON (D), DU BOIS DE GAUDUSSON (J), (Dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp. 421-441.

FAVOREU (L), « Légalité et constitutionnalité », in, *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 3, novembre 1997, pp. 1-11.

FOUDA (G), « L'accès au droit : richesse et fécondité d'un principe pour la socialisation juridique et l'État de droit en Afrique noire francophone », *Afrilex*, n° 1, 2000, pp. 1-11.

FOUDA (G-J), « Avec et contre l'État, le rôle des O.N.G. dans l'application des normes internationales relatives aux droits de l'homme en Afrique noire », *R.J.P.I.C.*, n° 3, 2000, pp. 332-342.

FOURCHER (P), « Contrôle de constitutionnalité au nom des droits fondamentaux dans les États de droit : Convergence des solutions en Occident et idées pour l'Afrique », in, *Les droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 345-370.

GASCON (A), « La Somalie en mauvais État », *ÉchoGéo*, 2008, pp. 2-7.

GAUTRON (J-C), « Sur quelques aspects de la succession d'États au Sénégal », *A.F.D.I.*, vol. 8, 1962, pp. 836-863.

GAUTRON (J-C), « L'administration », *Pouvoirs*, n° 25, 1983, pp. 107-120.

GAYE (O), « Le contentieux électoral devant les juridictions suprêmes », in, *Contentieux électoral et État de droit*, Actes du colloque international du 11-12 novembre 1998 à Cotonou (Bénin), pp. 22-33.

GHERARI (H), « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (bilan d'une jurisprudence) », in, TAVERNIER (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, L'Harmattan, 2008, pp. 122-163.

GNAMOU-PETAUTON (D), « Les mécanismes régionaux africains de protection des droits de l'homme », in, TAVERNIER (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2008, pp. 254-273.

GONIDEC (P-F), « Note sur les conventions internationales en Afrique », *A.F.D.I.*, vol. 11, 1965, pp. 866-885.

GONIDEC (P-F), « Introduction de l'État de droit en Afrique : le sens des mots », *R.J.P.I.C.*, vol. 52, n° 1, 1998, pp. 3-32.

HENNEBEL (L), « Les références croisées entre les juridictions internationales des droits de l'homme », in, *Le dialogue des juges*, Actes du Colloque du 26 Avril 2006 à l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 32-76.

HESSELING (G), LEROY (E), (Dir.), « Le droit et ses pratiques », *Politique Africaine*, n° 40, 1990, pp. 2-11.

KAMARA (M), « La promotion et la protection des droits fondamentaux dans le cadre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et du Protocole facultatif additionnel de juin 1998 », *R.T.D.H.*, n° 63, 2005, pp. 709-727.

KANTE (P-F), « Essais sur les causes d'ineffectivité du principe de séparation des pouvoirs dans les rapports entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire dans le Sénégal post-alternance », in, DIALLO (I), HAMANN (H), SCHOEPFFER (C), (Dir.), Konrad Adenauer Stiftung, *Librairie d'études juridiques africaines*, Vol. 12, Nairobi, Lino Typesetters, 2012, pp. 53-68.

KELSEN (H), « Les rapports de systèmes entre le droit interne et le droit international public », *R.C.A.D.I.*, tome 14. 1926, pp. 227-332.

KELSEN (H), « La transformation du droit international en droit interne », *R.G.D.I.P.*, 1936, pp. 5-49.

KOUDE (R-K), « Les droits de l'homme : De l'intuition universaliste à l'universalité récusée », *R.T.D.H.*, n° 68, 2006, pp. 909-938.

KOWOUVIH (S), « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples une rectification institutionnelle du concept de «spécificité africaine» en matière de droits de l'homme », *R.T.D.H.*, n° 59, 2004, pp. 757-790.

LASCOUMES (P) & SERVERIN (E), (Dir.), « Théories et pratiques de l'effectivité du Droit », *Droit & Société*, 1986, pp. 127-150.

LE BOT (O), « Le droit au recours comme garantie des droits fondamentaux : l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme », *C.R.D.F.*, n° 7, 2009, pp. 107-116.

LEITE (S-P), « Droits de l'homme et le FMI », *Finances et Développement*, décembre 2001, pp. 44-47.

LEROY (E), « Pourquoi les Africains n'adhèrent pas « spontanément », aux droits de l'homme », *in*, TAVERNIER (P), (Dir.), *Regards sur les droits de l'homme en Afrique*, Paris, l'Harmattan, 2008, pp. 66-79.

LEROY (E), « La face cachée du complexe normatif en Afrique », *in*, ROBERT (P), (Dir.), *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières*, tome I, Paris, l'Harmattan, 1997, pp. 123-138.

LOWENTHAL (P), « Ambiguïté des droits de l'homme », *Droits fondamentaux*, n° 7, janvier 2008-décembre 2009, pp. 1-29.

MBAYE (K), « Le droit au développement comme un droit de l'homme », *Revue des droits de l'homme*, vol. 5, 1972, pp. 503-534.

MBAYE (K), « Les réalités du monde noir et les droits de l'homme », *Revue des droits de l'homme*, vol. 2, 1969, pp. 382-393.

MBOW (P), « Contexte de la réforme du Code de la famille au Sénégal », *Droit & Culture*, n° 59, 2010, pp. 87-96.

MILLARD (E), « L'État de droit, idéologie contemporaine de la démocratie », *in*, FEVRIER (J-M), CABANEL (P), *Questions de démocratie*, P.U.M., 2001, pp. 415-443.

MIRKINE-GUETZEVITCH (B), « Quelques problèmes de mise en œuvre de la déclaration universelle des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, tome 83, 1953, pp. 255-376.

MOLEUR (B), « L'indigène aux urnes. Le droit de suffrage et la citoyenneté dans la colonie du Sénégal », *in*, CHABOT (J-L), CHINEA (G), (Dir.), *Les droits de l'homme et le suffrage universel*, Actes du colloque de Grenoble de 1998, Paris, l'Harmattan, 2000, pp. 65-97.

MOURGEON (J), « Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », *A.F.D.I.*, vol. 13, 1967, pp. 326-363.

MUBIALA (M), « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : Mimétisme institutionnel ou avancée judiciaire », *R.G.D.I.P.*, 1998, pp. 768-780.

MUBIALA (M), « Les droits des peuples en Afrique », *R.T.D.H.*, n° 60, 2004, pp. 985-1000.

N'GAÏDE (M), « Le Conseil d'État du Sénégal et le principe d'égal accès des citoyens aux emplois publics : À propos de l'arrêt du 29 juin 2000 Association nationale des Handicapés moteurs du Sénégal », *Afrilex*, n° 3, 2003, pp. 193-222.

NGOMO (A-F), « Des droits de la femme et de l'enfant en Afrique : réflexions sur l'article 18 alinéa 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », *R.J.P.I.C.*, n° 3, 2007, pp. 331-355.

OKIEMY (B), « Le parcours judiciaire de M. Hissène Habré devant les juridictions sénégalaises », *Revue juridique et politique des Etats francophones*, n° 3, 2006, pp. 362-390.

OLINGA (A-D), « Les emprunts normatifs de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples aux systèmes européen et américain de garantie des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, n° 62, 2005, pp. 499-537.

OLINGA (A-D), « Vers un contentieux objectif à Banjul ? L'affaire Lawyers for Human Rights contre Royaume de Swaziland devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples », *Revue juridique et politique des États francophones*, n° 1, 2007, pp. 28-52.

OUGERGOUZ (F), « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : présentation et bilan d'activités 1988-1989 », *A.F.D.I.*, vol. 35, 1989, pp. 557-571.

OUGERGOUZ (F), « Hommage. Kéba Mbaye, homme de loi, homme de foi », *Droits fondamentaux*, n° 6, janvier-décembre 2006, pp. 1 (prov.)-5 (prov.).

PELLET (A), « Droits de l'homme » et Droit international », *Droits fondamentaux*, n° 1, juillet-décembre 2001, pp. 167-179.

PELLET (A), « Vous avez dit « monisme » ? Quelques banalités de bon sens sur l'impossibilité du prétendu monisme constitutionnel à la française », in, *Architecture du droit*, Mélanges en l'honneur de Michel Troper, Paris, Economica, 2006, pp. 827-857.

PELLOUX (R), « L'étude des droits de l'homme doit être interdisciplinaire », in, René Cassin *Amicorum discipulorumque liber IV. Méthodologie des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 1972, pp. 9-18.

PHILLIPPE (X), « La démocratie constitutionnelle sud-africaine : un modèle ? », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 157-168.

QUANTIN (P), « La démocratie en Afrique en quête de modèle », *Pouvoirs*, n° 129, 2009, pp. 65-76.

QUILLERE-MAJZOUZ (F), « L'option juridictionnelle de la protection des droits de l'homme en Afrique. Étude comparée autour de la création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples », *R.T.D.H.*, n° 44, 2000, pp. 729-785.

RAMCHARAM (B-G), « Stratégies pour la protection des droits de l'homme au niveau international dans les années 90 », *Etudes Internationales*, vol. 21, n° 4, 1990, pp. 729-748.

RANGEON (F), « Réflexions sur l'effectivité du droit », *in*, LOCHAK (D), (Dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, P.U.F., 1989, pp. 126-149.

RANGEON (F), « La société civile : histoire d'un mot », *in*, *La société civile*, Paris, P.U.F., 1986, pp. 9-32.

RIGAUD (F), « Kelsen et le droit international », *R.B.D.I.*, n° 2, 1996, pp. 381- 408.

SALL (A), « Le droit international dans les nouvelles constitutions africaines », *R.J.P.I.C.*, n° 3, 1997, pp. 339-352.

SALL (M), « Communication du Conseil d'État du Sénégal », *in*, *L'application du droit international dans l'ordre juridique interne des États d'Afrique francophone*, Actes du colloque de Ouagadougou du 24-26 juin 2003, pp. 301-325.

SALL (M), « Considérations tirées du système juridictionnel sénégalais », *in*, *Opportunité de l'éclatement ou non des Cours Suprêmes africaines*, Actes du colloque international du 13-16 mai 2002 de Cotonou, *Les Cahiers de l'association ouest africaines des hautes juridictions francophones*, pp. 131-139.

SAWADOGO (S), « La Commission africaine au quotidien », *Droits fondamentaux*, n° 5, janvier-décembre 2005, pp. 1 (prov.)- 4 (prov.).

SCELLES (G), « Règles générales du droit international de la paix », *R.C.A.D.I.*, tome 46, 1933, pp. 327-704.

SOREL (J-M), « Le rôle du droit international dans le développement du pluralisme (et vice-versa) : Une liaison moins naturelle qu'il n'y paraît », *in*, FONTAINE (L), (Dir.), *Droit et pluralisme*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 73-99.

SOW (A-A), « La contribution du juge des élections dans la construction de l'État de droit au Sénégal », *in*, DIALLO (I), HAMANN (H), SCHOEPFFER (C), (Dir.), Konrad Adenauer Stiftung, Librairie d'études juridiques africaines, Vol. 12, Nairobi, Lino Typesetters, 2012, pp. 1-14.

SY (D), « La condition du juge en Afrique : l'exemple du Sénégal », *in*, *Les défis des droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 347-374.

SY (D), « Le juge sénégalais et la création du droit administratif », *in*, DARBON (D), DU BOIS DE GAUDUSSON (J), (Dir.), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp. 395-407.

TAXIL (B), « Méthodes d'intégration du droit international en droits internes », *in*, *Internationalisation du droit et internationalisation de la justice*, Actes du 3^e Congrès de l'AHJUCAF du 21-23 juin 2010, pp. 104-115.

TAXIL (B), « Les critères de l'applicabilité directe des traités internationaux aux États-Unis et en France », *R.I.D.I.C.*, n° 1, 2007, pp. 157-176.

TOURE (I), « Autonomie et démocratie locale en Afrique. Une illustration par le cas du Sénégal », *R.I.S.A.*, vol. 78, 2012, pp. 809-826.

TRIEPEL (H), « Les rapports entre droit interne et le droit international », *R.C.A.D.I.*, tome 1, 1923, pp. 73-122.

TROPER (M), « La pyramide est toujours debout réponse à Paul Amselek », *R.D.P.*, 1978, pp. 1523-1536.

VANDERLINDEN (J), « Le pluralisme juridique. Essai de synthèse », *in*, GILISSEN (J), (Dir.), *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, Éditions de l'université de Bruxelles, 1972, pp. 19-56.

VANDERLINDEN (J), « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », *R.R.J.*, n° 2, 1993, pp. 573-583.

VANDERLINDEN (J), « Les droits africains entre positivisme et pluralisme », *Bulletin des séances de l'académie royale des sciences d'outre-mer*, n° 46, 2000, pp. 279-292.

VASAK (K), « Les différentes typologies des droits de l'homme », *in*, BRIBOSIA (E), HENNEBEL (L), (Dir.), *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 12-23.

VASAK (K), « Le droit international des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, tome 140, 1974, pp. 333-416.

VASAK (K), « Vers un droit spécifique des droits de l'homme », *in*, VASAK (K), (Dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, *U.N.E.S.C.O.*, 1978, pp. 707-715.

VEDEL (G), « Le Conseil Constitutionnel gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs*, n° 45, 1988, pp. 149-159.

VERHOEREVEN (J), « La notion d'applicabilité directe du droit international », *R.B.D.I.*, n° 2, 1980, p 243-264.

VIANGALLI (F), « L'essence des droits de l'homme : rêve de droit ou réalité ? Du thomisme de Michel Villey au positivisme de H.L.A. Hart », *R.D.L.F.*, 2011, Chr. n° 18.

VIRALLY (M), « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *A.F.D.I.*, vol. 2, 1956, pp. 66-96.

VIRALLY (M), « sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *in*, *Problèmes de droit des gens Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris, Pedone, 1964, pp. 488-505.

ZAKANE (V), « La présentation des rapports étatiques aux organes internationaux de protection des droits de l'homme », *in*, *Structures gouvernementales et institutions nationales des droits de l'homme : expériences et perspectives*, Actes du colloque de Caire, du 10 au 11 mai 2003, pp. 91-107.

ZINZINDOHOUE (A-D), « Autorité juridictionnelle des cours internationales à l'égard des cours nationales : le cas de la Cour de justice de l'UEMOA », *in*, *Internationalisation du droit et internationalisation de la justice*, Actes du 3^e Congrès de l'AHJUCAF du 21-23 juin 2010, pp. 22-29.

Instruments, documents internationaux et Rapports

Instruments internationaux et régionaux

Acte constitutif de l'Union Africaine adopté le 11 juillet 2000 à Lomé (Togo).

Charte des Nations unies signée le 26 juin 1945 à San Francisco.

Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance adoptée lors de la huitième session ordinaire de la conférence de l'U.A. le 30 janvier 2007 à Addis-Abeba (Éthiopie).

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée lors de la dix-huitième conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'O.U.A le 27 juin 1981 à Nairobi (Kenya)

Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant adopté lors de la vingt-sixième conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'O.U.A le 11 juillet 1990 à Addis-Abeba (Éthiopie).

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 21 décembre 1965.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 18 décembre 1979.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1984.

Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 20 novembre 1989.

Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 Décembre 1948.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 1966.

Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels adopté par l'Assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 1966

Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique adopté lors de la deuxième session ordinaire de la conférence de l'union africaine le 11 juillet 2003 à Maputo (Mozambique).

Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples adopté lors de la trente quatrième session ordinaire de l'Assemblée des chefs d'État et de gouvernement de l'O.U.A du 8 au 10 juin 1998 à Ouagadougou (Burkina-Faso).

Documents régionaux et internationaux sollicités

COMITE DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport sur les directives unifiées concernant les rapports présentés par les États parties conformément au pacte international relatif aux droits civils et politiques*, CCPR/C/66/GUI/Rev.2, février 2001.

COMITE POUR L'ELIMINATION DE LA DISCRIMINATION RACIALE, *Rapport sur les principes directeurs concernant la forme et la teneur des rapports présentés par les États parties conformément au paragraphe 1 de l'article 9 de la convention*, CERD/C/70/Rev.5., décembre 2000.

COMITE DES DROITS DE L'ENFANT, *Rapport sur les directives générales concernant la forme et le contenu des rapports initiaux que les États parties doivent présenter conformément au paragraphe 1a de l'article 44 de la convention*, CRC/C/5., octobre 1991.

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport de l'expert indépendant sur la question d'un projet de Protocole facultatif se rapportant au Pacte des droits économiques sociaux et culturels*, E/CN.4/2002/57, février 2002.

COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, Résolution 2002/86 sur le renforcement de la coopération internationale dans le domaine des droits de l'homme, avril 2002.

COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, *Rapports d'activités annuelles de 1990-2014*.

COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, *Recommandations relatives à la présentation des rapports périodiques par les États membres*, ACHPR/Recom.3(III)88, 1988.

COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, *Recommandations relatives à quelques modalités de promotion des droits de l'homme et des peuples*, ACHPR/Recom.4(V)89, 1989.

COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, *Résolution sur l'éducation en matière de droits de l'homme et des peuples en*, ACHPR/Res.6(XIV)93, 1993.

COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, *Résolution sur la révision des critères d'octroi et de la jouissance du statut d'observateur aux organisations non gouvernementales s'occupant des droits de l'homme auprès de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, ACHPR Res.33 (XXV) 99.

COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, *Résolution 208 sur la situation des droits de l'homme au Sénégal* du 22 février 2012.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Les droits de l'homme et les accords commerciaux internationaux : L'utilisation des clauses d'exception générale pour la protection des droits de l'homme*, New York & Genève, 2005, 41p.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, UNION INTERPARLEMENTAIRE, *Droits de l'homme. Guide à l'usage des parlementaires*, n°8, Genève, 2005, 189 p.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Institution nationales pour les droits de l'homme. Historique, principes, fonctions et attributions*, Série sur la formation professionnelle n°4 (Rev.1), Nations unies, New-York & Genève, 2010, 234 p.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Questions fréquentes au sujet d'une approche de la coopération pour le développement fondée sur les droits de l'homme*, Nations unies, New-York & Genève, 2006, 40 p.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Pratiques de bonne gouvernance pour la protection des droits de l'homme*, Nations unies, New-York & Genève, 2007, 88 p.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Droits économiques sociaux et culturels. Manuel destiné aux institutions nationales des droits de l'homme*, Nations unies, New-York & Genève, 2004, 144 p.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Guide pratique de la société civile. Suivi des recommandations des Nations unies en matière de droits de l'homme*, Nations unies, New-York & Genève, 2013, 55 p.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Rapport sur l'utilisation d'indicateurs pour la surveillance de l'application des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, HRI/MC/2006/7, mai 2006.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Rapport sur l'utilisation d'indicateurs pour la promotion et la surveillance de la mise en œuvre des droits de l'homme*, HRI/MC/2008/3, mai 2008.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, *Rapport de l'expert indépendant sur les droits de l'homme et la solidarité internationale*, A/HRC/9/10, août 2008.

NATIONS UNIES, *Programme mondial en faveur de l'éducation aux droits de l'homme. Deuxième phase*, New-York & Genève, 2012, 53 p.

SECRETAIRE GENERAL DES NATIONS UNIES, *Renforcer l'O.N.U. : Un programme pour aller plus loin*, A/57/387, septembre 2002.

SECRETAIRE GENERAL DES NATIONS UNIES, Rapport du sur les directives générales concernant la présentation et le contenu des rapports à présenter par les États parties aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, HRI/GEN/21/Rev.3, mai 2006.

SECRETAIRE GENERAL DES NATIONS UNIES, *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, A/59/2005/Add.1., mai 2005.

Rapports étatiques et observations des comités internationaux de surveillance des droits de l'homme

Rapports et observations Comité des droits économiques sociaux et culturels.

Rapport du Sénégal sur l'application du Pacte sur les droits économiques sociaux et culturels *E/1980/6/Add.13/Rev.1.*

Observations finales du Comité des droits économiques sociaux et culturels *E/1981/WG.1/SR.11.*

Observations finales du Comité des droits économiques sociaux et culturels sur le Sénégal *E/C.12/1993/18.*

Rapport du Sénégal *E/1990/6/Add.25 (2000).*

Observations finales du Comité des droits économiques sociaux et culturels *E/C.12/1/Add.2 (2001).*

Rapports et observations Comité des droits de l'homme.

Rapport du Sénégal sur l'application du pacte sur les droits civils et politiques *CCPR/4/37/Add.4 (1986).*

Observations finales du Comité des droits de l'homme *A/42/40 paras. 181-223 (1987)*.

Rapport du Sénégal *CCPR/C/64/Add.5 (1991)*.

Observations finales du Comité des droits de l'homme *CCPR/C/79/Add.10 (1992)*.

Rapport du Sénégal *CCPR/C/103/Add.1 (1996)*.

Observations finales du Comité des droits de l'homme *CCPR/C/79/Add.82 (1997)*.

Rapports et observations Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

Rapport du Sénégal *CERD/C/209/Add.7 (1993)*.

Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale *A/49/18 paras 350-361 (1994)*.

Rapport du Sénégal *CERD/C/408/Add.2 (2001)*.

Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale *A/57/18 (SUPP) paras 435-450 (2002)*.

Rapport du Sénégal *CERD/C/SEN/16-18 (2011)*.

Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale *CERD/C/SEN/CO/16-18 (2012)*.

Rapports et Observations Comité contre la torture.

Rapport du Sénégal sur la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, ou dégradants, N° CAT/C/17/Add.14 (1995).

Observations finales du Comité contre la torture *A/51/44(SUPP) paras 102-119 (1996)*.

Rapport du Sénégal *CAT/C/SEN/3 (2011)*.

Observations finales du Comité contre la torture *CAT/C/SEN/CO/3 (2013)*.

Rapports et Observations Comité sur les droits de l'enfant.

Rapport du Sénégal sur l'application de la Convention internationale sur les droits de l'enfant *CRC/C/3/Add.31 (1994)*.

Deuxième rapport périodique du Sénégal sur la convention relative aux droits de l'enfant
Rapport du Sénégal *CRC/C/SEN/2 (2006)*.

Observations finales du Comité des droits de l'enfant *CRC/C/SEN/CO/2 (2006)*.

Rapports et Observations Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des
femmes

Rapport du Sénégal sur l'application de la convention sur l'élimination de toutes formes de discriminations à l'égard des femmes *CEDAW/C/SEN/2. (1994)*.

Observations finales du Comité *A/49/38 (SUPP) paras. 666-728. (1994)*.

Rapport du Sénégal *CEDAW/C/SEN/3-7 (2013)*.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	11
I : Du champ et de l'objet du sujet	15
<i>A: Le champ de l'étude.....</i>	16
<i>B: L'objet de l'étude.....</i>	22
II : L'intérêt du sujet.....	28
<i>A : L'intérêt juridique du sujet.....</i>	29
<i>B : Intérêt sociologique du sujet.....</i>	33
<i>C : Intérêt institutionnel</i>	36
III : La problématique du sujet.....	38
IV : De l'approche retenue et du plan proposé.....	42
<i>A : Une approche pluridisciplinaire</i>	42
1 : Une méthode de travail analytique.....	42
2 : La documentation sélectionnée	45
<i>B : Le plan proposé</i>	48
PARTIE I : L'ORGANISATION DE LA RÉCEPTION DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME AU SÉNÉGAL	49
TITRE I : UNE ORGANISATION AUX FONDEMENTS FRAGILES DANS LE CADRE DES PRINCIPES DU DROIT INTERNATIONAL	53
CHAPITRE I : UNE FRAGILITÉ CONCEPTUELLE	55
SECTION I : LA DYSHARMONIE DES PRINCIPES DIRECTEURS	57
<i>§ I : La dissemblance des schémas théoriques de droit international</i>	58
A : La théorie du monisme juridique.....	58
B : La théorie du dualisme juridique	61
<i>§ II : L'absence de pratique concordante au plan international</i>	64
A : La liberté organisationnelle des États.....	65
B : L'assimilation doctrinale des schémas théoriques de droit international	67
SECTION II : L'AMBIGUÏTÉ DE LA SOLUTION CONSTITUTIONNELLE SÉNÉGALAISE.....	69
<i>§ I : Le monisme juridique sénégalais.....</i>	71
A : Un modèle hérité de l'histoire coloniale sénégalaise	72

B : Un modèle revendiqué par la Constitution	74
<i>§ II : L'illisibilité de la pratique moniste sénégalaise.....</i>	<i>77</i>
A : L'absence de mobilisation des conventions internationales dans le droit national	78
B : La nationalisation législative des instruments internationaux	81
CHAPITRE II : UNE FRAGILITÉ ACCENTUÉE PAR LA SPÉCIFICITÉ DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME	84
SECTION I : LES SPÉCIFICITÉS PROPRES À L'OBJET DE LA RÉCEPTION ...	87
<i>§ I : L'imprécision substantielle des droits de l'homme</i>	<i>88</i>
A : La classification superficielle des droits de l'homme	89
B : L'accroissement exponentiel des droits de l'homme	93
<i>§ II : La juridicité équivoque des droits de l'homme</i>	<i>96</i>
A : Une normativité controversée	97
B : Une positivité conditionnelle.....	100
SECTION II : LES SPÉCIFICITÉS LIÉES AU CONTEXTE DE RÉCEPTION.....	103
<i>§ I : L'acculturation des droits de l'homme.....</i>	<i>105</i>
A : Une limitation de l'universalité des droits de l'homme	106
B : Une revendication traditionnelle africaine	109
<i>§ II : La politisation des droits de l'homme</i>	<i>111</i>
A : La conditionnalité démocratique aux droits de l'homme	112
B : La survivance politique de la théorie du domaine réservé.	115
CONCLUSION DU TITRE I.....	118
TITRE II : UNE ORGANISATION À LA MISE EN ŒUVRE AMBIVALENTE DANS LE CADRE DES PRINCIPES DE DROIT INTERNE SÉNÉGALAIS	120
CHAPITRE I : L'AMBIVALENCE DE LA RÉPARTITION ORGANIQUE DE LA COMPÉTENCE DE RÉCEPTION DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME.....	124
SECTION I : LA CENTRALISATION DES COMPÉTENCES DE RÉCEPTION DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME AU SÉNÉGAL.....	125
<i>§ I : La prééminence du législateur dans la procédure de réception du droit international des droits de l'homme.....</i>	<i>127</i>
A : Une attribution constitutionnelle classique : la ratification parlementaire des engagements internationaux.	128

B : Une compétence d'aménagement des libertés.....	130
§ II : <i>Le rôle supplétif du pouvoir réglementaire</i>	133
A : Un pouvoir général d'exécution des lois.....	135
B : Un pouvoir implicite d'encadrement des libertés.....	137
SECTION II : UNE RÉPARTITION RESTRICTIVE DANS L'ORDRE JURIDIQUE SÉNÉGALAIS	141
§ I : <i>La restriction organique : l'exclusion des autorités administratives indépendantes de la réception du droit international des droits de l'homme</i>	142
A : Une méconnaissance de la compétence des autorités administratives indépendantes	143
B : Une fragilisation interne du droit international des droits de l'homme.....	146
§ II : <i>La restriction méthodologique : l'excès régalien de la procédure de réception du droit international des droits de l'homme</i>	149
A : L'approche institutionnelle de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal	150
B : Un unilatéralisme inopportun dans le contexte social sénégalais.....	152
CHAPITRE II : L'AMBIVALENCE DE L'ENCADREMENT NORMATIF DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ORDRE JURIDIQUE SÉNÉGALAIS	156
SECTION I : LA PLACE DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ORDRE JURIDIQUE SÉNÉGALAIS	158
§ I : <i>L'incohérence de la position hiérarchique du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais</i>	159
A : La constitutionnalisation interne des droits de l'homme.....	160
B : L'assimilation secondaire aux libertés publiques.....	163
§ II : <i>L'incohérence systémique du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais</i>	166
A : Un chevauchement formel du droit international des droits de l'homme au Sénégal	167
B : La dénaturation du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique sénégalais	168
SECTION II : L'APPLICABILITÉ DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ORDRE JURIDIQUE SÉNÉGALAIS.....	171

§ I : <i>La présomption d'applicabilité directe du droit international des droits de l'homme au Sénégal</i>	173
A : Une présomption du modèle réceptif sénégalais	173
B : Une confirmation par les critères de l'applicabilité directe	176
§ II : <i>Une présomption atténuée par la jurisprudence nationale</i>	179
A : L'interprétation rigoriste de l'applicabilité directe par les juridictions sénégalaises	180
B : L'approche casuistique du juge sénégalais	183
CONCLUSION DU TITRE II	187
PARTIE II : L'EFFECTIVITÉ DE LA RÉCEPTION DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME AU SÉNÉGAL	189
TITRE I : UNE EFFECTIVITÉ FONDÉE SUR LES GARANTIES DE L'ÉTAT DE DROIT SÉNÉGALAIS	194
CHAPITRE I : LES GARANTIES FORMELLES DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ÉTAT DE DROIT SÉNÉGALAIS	198
SECTION I : LES GARANTIES NORMATIVE DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ÉTAT DE DROIT SÉNÉGALAIS	199
§ I : <i>Le principe de constitutionnalité</i>	200
A : Un cadre hiérarchique de soumission des pouvoirs publics aux droits de l'homme	201
B : Un cadre matériel de limitation de la puissance publique par les droits de l'homme	204
§ II : <i>Le contrôle de constitutionnalité</i>	207
A : Un contrôle formel au service des droits de l'homme	208
B : Un contrôle objectif de la transcendance normative des droits de l'homme dans l'ordre juridique	211
SECTION II : LA GARANTIE RENFORCÉE DE L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DE L'HOMME : LE DROIT AU RECOURS	214
§ I : <i>Un moyen processuel d'effectivité des droits de l'homme au Sénégal</i>	217
A : La protection judiciaire des droits de l'homme	218
B : La judiciarisation incidente des droits de l'homme dans la société sénégalaise	220

<i>§ II : Les limites contextuelles de la garantie contentieuse des droits de l'homme par l'État de droit sénégalais</i>	222
A : La limite théorique de la garantie juridictionnelle des droits de l'homme au Sénégal : les droits sociaux	223
B : La limite institutionnelle : l'organisation judiciaire sénégalaise	226
CHAPITRE II : LES GARANTIES DÉMOCRATIQUES DE L'EFFECTIVITÉ DES DROITS DE L'HOMME DANS L'ÉTAT DE DROIT SÉNÉGALAIS	229
SECTION I : L'ENCADREMENT DU POUVOIR POLITIQUE	232
<i>§ I : La transparence politique sénégalaise</i>	234
A : Le principe de la dévolution périodique du pouvoir	234
B : Le respect de l'intangibilité du suffrage universel	238
<i>§ II : La démocratie constitutionnelle sénégalaise</i>	240
A : Le contrôle juridictionnel du fonctionnement des pouvoirs.....	241
B : La garantie constitutionnelle de la nature démocratique du régime politique sénégalais.....	244
SECTION II : L'ENCADREMENT DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE	245
<i>§ I : Une évolution organisationnelle de l'administration sénégalaise</i>	248
A : Le renouvellement organique de l'administration.....	249
B : Le renouvellement des relations entre l'administration et les administrés...	251
<i>§ II : Une transformation qualitative de la protection des administrés sénégalais</i>	253
A : La participation citoyenne aux politiques publiques.....	254
B : La reconnaissance de nouveaux droits opposables à l'administration	256
CONCLUSION DU TITRE I	258
TITRE II : UNE EFFECTIVITÉ COMPLÉTÉE PAR L'ACTION DE PROMOTION NATIONALE DES DROITS DE L'HOMME	260
CHAPITRE I : LA PROMOTION PUBLIQUE DES DROITS DE L'HOMME.....	264
SECTION I : UNE OBLIGATION DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME	265
<i>§ I : les fondements de l'obligation de promotion publique des droits de l'homme au Sénégal</i>	267
A : Le fondement conventionnel.....	268
B : Le fondement social.....	270
<i>§ II : Les formes de promotion publique des droits de l'homme</i>	272

A : L'éducation aux droits de l'homme.....	274
B : L'information relative aux droits de l'homme	277
SECTION II : UNE OBLIGATION MARGINALISÉE DANS LE DROIT INTERNE	
.....	279
§ I : <i>La marginalisation institutionnelle.</i>	281
A : Les limites financières de la promotion publique des droits de l'homme au Sénégal	282
B : La composition de l'organe de promotion publique des droits de l'homme au Sénégal	284
§ II : <i>La marginalisation opérationnelle.</i>	286
A : Une action publique de promotion des droits de l'homme élitiste.....	287
B : Un déficit d'accessibilité.	289
CHAPITRE II : LA PROMOTION PRIVÉE DES DROITS DE L'HOMME	291
SECTION I : LA PROBLÉMATIQUE STRUCTURELLE DE LA PROMOTION PRIVÉE DES DROITS DE L'HOMME AU SÉNÉGAL	294
§ I : <i>La diversité des acteurs de la promotion privée des droits de l'homme</i>	295
A : La société civile nationale	296
B : Les organisations non gouvernementales étrangères.....	299
§ II : <i>La précarité statutaire des acteurs de la promotion privée des droits de l'homme</i>	302
A : Une précarité d'origine internationale.....	303
B : Une précarité institutionnelle.....	306
SECTION II : L'EFFICACITÉ FONCTIONNELLE DE LA PROMOTION PRIVÉE DES DROITS DE L'HOMME AU SÉNÉGAL	308
§ I : <i>Un rôle d'intermédiaire institutionnel en matière de droits de l'homme</i>	309
A : Le dialogue en matière de droits de l'homme	310
B : La sensibilisation aux droits de l'homme	312
§ II : <i>Un rôle de surveillance juridique en matière de droits de l'homme</i>	314
A : L'aide aux victimes de violation des droits de l'homme.....	315
B : Une fonction d'alerte en matière de droits de l'homme	317
CONCLUSION DU TITRE II	320
CONCLUSION GÉNÉRALE	321
BIBLIOGRAPHIE	326

Résumé :

L'étude de la réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal renvoie à l'examen des procédures constitutionnelles d'insertion des normes conventionnelles dans le droit sénégalais. C'est une organisation marquée par un dualisme entre les principes de droit international qui servent ici de sources d'inspiration conceptuelle, et le droit interne qui définit de manière souveraine les conditions d'introduction et de validité de ce droit dans l'ordre juridique national. Cette étape qui est applicable à toute norme conventionnelle ayant vocation à s'appliquer dans le droit interne sénégalais, est assez neutre puisqu'elle tient peu compte de la particularité de l'objet même de ce droit, à savoir les droits de l'homme. Cette particularité est néanmoins présente concernant les autres étapes de la réception du droit international des droits de l'homme comme son aménagement interne. La réception du droit international des droits de l'homme dépasse ainsi le cadre purement formel des procédés d'insertion d'une norme conventionnelle, pour exiger une concrétisation de son contenu dans le droit interne. Dans ce cadre, le droit international des droits de l'homme s'intègre au régime des libertés publiques reconnues par le droit national. Toutefois, la conception plus philosophique que juridique des droits de l'homme ne permet pas leur vraie protection sous ce régime. L'effectivité du droit international des droits de l'homme repose donc plus sur les garanties institutionnelles de l'État de droit sénégalais que sur un régime spécifique du droit positif. La démocratie comme philosophie politique et le droit au recours juridictionnel en sont les mécanismes généraux. En revanche, les réalités culturelles et sociales du pays altèrent leur portée, et confèrent une vraie pertinence à une démarche promotionnelle de ce droit, confiée à des acteurs publics et privés. Cette approche tout en ne dénaturant pas le caractère éminemment juridique de la procédure de réception, montre que la garantie des droits de l'homme transcende les clivages entre espace public et espace privé.

Mots-clés :

Sénégal - Droits de l'homme - État de droit - Démocratie - Pouvoir législatif - Pouvoir réglementaire - Dualisme - Monisme - Acculturation - Universalisme - Principe de constitutionnalité - Promotion - Judiciarisation - Régionalisme panafricain.

Title and Abstract :

The study of international human rights law in Senegal refers to the examination of constitutional procedures of introduction of conventional norms in Senegalese law. It is an organisation marked by a dualism between the principles of international law, serving as a source of conceptual inspiration and internal law which independently defines the conditions of introduction and validity of this law in the national juridical system. This stage applies to all conventional norms in domestic Senegalese law. It is quite neutral, as it doesn't fully take into account the specificity of the purpose of the law, namely human rights. However, this particularity is still present in other stages of perception of international human rights law, as its internal organisation. In this context, international human rights law is integrated in the system of Civil Liberties recognized by national law. Nevertheless, are more philosophical than legal conception of human rights do not allow them real protection under the regime. The effectiveness of the international human rights law is therefore more based on institutional state guarantees under Senegalese law than on a specific regime of positive law. The democracy as political philosophy and the right to judicial review are main elements of the law. However, the cultural and social realities of the country alter their scope and give a real relevance to a promotion of this law entrusted to public and private parties. This approach, while not distorting the eminently legal character of the approval procedure, shows that the guarantee of human rights transcends the divide between public and private spaces.

Keywords :

Human rights - Rule of law - Democracy - Legislative power - Regulatory power - Dualism - Monism - Acculturation - Universalism - Principle of constitutionality - Promotion - Judicial control - Pan-African regionalism.